Die zivilrechtliche Natur und Behandlung der Verzeihung von Eheverfehlungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Horst Neumann
Gerichts-Referendar aus Danzig.

MARBURG 1930
Buchdruckerei von Joh. Hamei, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. Juli 1930.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Alfred Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines im Weltkriege
gefallenen Vaters.

Gliederung.

Einleitung.

Allgemeines. Geschichtliche Entwicklung.

I. Teil.

Die zivilrechtliche Natur der Verzeihung.

A. Die Verzeihung als tatsächlicher Akt.

B. Die Verzeihung als innerer Vorgang.

C. Die Verzeihung als Rechtsgeschäft.

D. Die Verzeihung als Rechtshandlung im engeren Sinne.

II. Teil.

Die zivilrechtliche Behandlung der Verzeihung.

A. Voraussetzungen.

1. Die Verzeihung in ihrer Besonderheit als Rechtsakt.
2. Kenntnis der Eheverfehlungen.
3. Verzeihungsfähigeit.

B. Auslegungsgrundsatz.

C. Ausdrückliche und stillschweigende Verzeihung. Einzelne Fälle der stillschweigenden Verzeihung.

1. Der eheliche Geschlechtsverkehr.
2. Briefabfassung, Zärtlichkeiten, Geschenke.
3. Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft.
4. Zurücknahme der Klage.
5. Enthält § 1571 BGB. die Möglichkeit stillschweigender Verzeihung?

D. Prüfung der Rechtsgeschäftsnormen hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf die Verzeihung.

1. Geheimer (§ 116 BGB.) und ausdrücklicher Vorbehalt.
2. Simulation und Scherz. (§§ 117, 118 BGB.).
3. Irrtum (§ 119 BGB.).
4. Arglistige Täuschung. (§ 123 BGB.).
5. Drohung (§ 123 BGB.).
6. Bedingung. Auflage. Fristen.
7. Vertretung.

E. Widerruf der Verzeihung.

F. Schlußwort.

Schrifttum.

Bieler, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht. Diss. Greifswald 1916.

Boethke, Die Verzeihung nach den Bestimmungen des BGB. Gruchots Beiträge Bd. 48 S. 422.

Brose, Arch. f. zir. Prax. Bd. 130, S. 193 (1929).

Bruck, Die bedingte Verzeihung. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1908, Bd. IV.

Davidsohn, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. 1900.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 4. Aufl. 1908.

Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I, 1903.

Endemann, Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 2. Abt.: Familienrecht 8./9. Aufl. 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts, Allgemeiner Teil, 12. Bearb. 1928, Familienrecht, 6. Bearb. 1928, Erbrecht, 7. Bearb. 1928, (2. Bd. 3. Abt.).

Freudenberg, Die Verzeihung nach den Bestimmungen des BGB. Diss. Rostock 1903.

Heitmann, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht. Diss. Tübingen 1927.

Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft.

Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, 1910.

Hirschberg, Die Bedeutung und die rechtliche Natur d. Verzeihung im BGB. Diss. Würzburg 1904.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des deutschen BGB. Berlin 1899.

Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen. 1910.

Klein, P., Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, 1912.

Kuntze, Gruchots Beiträge Bd. 58, S. 800.

Landsberg, Juristische Wochenschrift, 1924, S. 294, Anm. 6.

Leonhard, Fr., Erbrecht. Kommentar 1912, 2. Aufl.

Lehmann, Hch., Grundriß des Familienrechts. 1926.

Lüttgert, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht d. Bürgerl. Gesetzbuchs. D. Z. f. Kirchenrecht Bd. 10, S. 89 ff., S. 220 ff.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.

„ Artikel: „Rechtshandlungen" im H. d. R., Bd. IV, S. 664.

„ Artikel: „Rechtswirkung", im H. d. R., Bd. IV, S. 753 ff.

Manigk, Artikel: „Tatsachen, juristische", im H. d. R., Bd. V, S. 847 ff.
Manigk, Wie stehen wir heute zum Naturrecht? (Breslauer Rektoratsrede 1926).
Mantey, Muß die Verzeihung dem anderen Teil gegenüber erklärt werden? Recht 1905, S. 524.
Matthiaß, Lehrb d. Bürgerl. Rechts, 1900, Bd. II.
Mayer-Reis, Das Familien- und Vormundschaftsrecht, 1907.
Nadler, Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung nach dem BGB. Diss. Rostock 1902.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar, 2. Abt., 5. Aufl., 1929.
Opet-Blume, Das Familienrecht des BGB. Kommentar, 1906.
Planck, Kommentar des BGB. Bd. II, 2 u. Bd. IV, 4. Aufl. 1928.
Rehdans, Begriff juristische Natur u. rechtliche Behandlung der Verzeihung. Diss. Rostock 1903.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Familienrecht Bd. IV, 1928, 6. Aufl.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. II, 4. Aufl. 1929.
Süßer, Verzeihung durch Geschlechtsverkehr. JW. 1928, S. 3029.
Schmidt, A. B., Familienrecht. Kommentar 1907.
Stammler, H. Die rechtliche Bedeutung der Verzeihung. Diss. Würzburg.
Staudinger, Kommentar des BGB. II u. BGB. IV, 9. Aufl., 1926.
Strippelmann, Ehescheidungsrecht, 1854.
Titze, JW. 1929, S. 1742, (Bd. 2).
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3 Bde. 1910—1918.
Warneyer, Kommentar z. BGB. Bd. II, 1930, 2. Aufl.

Zeitschriften und Sammlungen.

Das Recht.
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen.
Gruchots Beiträge zur Erleuterung d. dtsch. Rechts.
Juristische Rundschau mit höchstrichterlicher Rechtsprechung (HRR.).
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Hrsg. v. Mugdan und Falkmann.
Seufferts Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Einleitung.

Allgemeines. Geschichtliche Entwicklung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Verzeihung in drei Büchern, im Schuldrecht, Familienrecht und Erbrecht. Der Schenker verzeiht die „schweren Verfehlungen" (§ 532 BGB.), der Ehegatte verzeiht dem anderen seine während der Ehe verübte schuldhafte Tat (§ 1570 BGB.), wobei zu beachten ist, daß der Fall der Geisteskrankheit wegen fehlender Schuld nicht in § 1570 zitiert ist, sodaß der aus § 1569 BGB. scheidungsberechtigte Ehemann seiner geisteskranken Frau nicht verzeihen könnte. Endlich erwähnen die §§ 2337, 2343, 2345 BGB. die Verzeihung des Erblassers.

Die vorliegende Arbeit wird die genannten Schenkungs- und Erbrechtsnormen nur vergleichend heranziehen, weil sie in der Praxis fast ausnahmslos keine Rolle spielen, dagegen eingehend den wichtigsten Fall des § 1570 BGB. untersuchen. Zu dieser Rechtsnorm des Ehescheidungsrechts sind zahlreiche und instruktive Entscheidungen ergangen, die ein reiches Betätigungsfeld wissenschaftlicher Untersuchungen bilden. Wir werden deshalb sehr viele Urteile der höchstrichterlichen Rechtsprechung kritisch prüfen, damit die an der Hand lebenswirklicher Tatbestände erzielten Ergebnisse, zusammen mit einer Würdigung der älteren wie neuesten Literatur, einen guten Ueberblick über die Streitmeinungen der Rechtsnatur der Verzeihung und ihrer Behandlung zu geben vermögen.

Im BGB. ist die Verzeihung nicht näher geregelt. Aber wie die meisten Rechtsnormen einen langen Entwicklungsgang durchgemacht haben, so ist auch die Verzeihung keine Neuschöpfung des BGB. Zwar kennt das älteste römische Recht diese geläuterten Kulturanschauungen

entsprechende Rechtseinrichtung noch nicht. Jedoch das große Gesetzgebungswerk Justinians, das Corpus juris[1]), behandelt sie. Die Stelle ist ein Fragment Ulpians in den Digesten: L. 13 § 9 D. ad. legem Jul. de adult. 48,5 „Sed et si qua requidiata, mox reducta sit non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. Et puto non posse: abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam." In der Uebersetzung lautet diese Stelle folgendermaßen: „Ist aber eine Frau verstoßen, jedoch kurz danach wieder aufgenommen worden — als ob die Ehe mit ihr nicht fortdaure, sondern, als ob eine neue Ehe mit ihr beginne — so ist zu prüfen, ob sie wegen des in erster Ehe begangenen Delikts angeklagt werden könne. Ich bin der Meinung, daß dies nicht geschehen könne, denn dadurch, daß er die Frau wieder aufnahm, schlug er die Vergehen der früheren Ehe nieder."

Der Ausdruck „neue Ehe" erklärt sich aus der Eigenart des römischen Ehescheidungsrechts.

Auch das alte kanonische Recht erkennt die Verzeihung an und gewinnt besonders darin seine große Bedeutung, daß es das gemeine Recht aufs stärkste beeinflußt. Es sind folgende Stellen des kanoischen Rechts: c. 8. C. XXXII. qu. 1: „Non erit turpis neque difficilis etiam post perpetrata atque purgata adulteria reconciliatio conjugum, ubi per claves regni coelorum non dubitatur fieri remissio peccatorum; non ut post voro adultera revocetur, sed ut post Christi consortium adultera non vogetur." c. 4. X. de donat. 4.20: „Respondemus, quod si mulier ob causam suae fornicationis iudicio ecclesiae aut propria voluntate a viro suo recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, eo defuncto dotem vel dotalitium suum repetere non velebit," c. 25. X. de jurejur 2.24: „Quodsi expresse iurasset (vir) quod eam super adulterio non impeteret, esset servandum huiusmodi

[1]) Ueber das altgermanische Ehescheidungsrecht, dem die Verzeihung unbekannt ist, vgl. H. Stammler, S. 2.

iuramentum . . .? (Sed) Num quid vir non potest dimittere uxori peccanti non solum septies, sed etiam septuagies septies secundum evangelicam veritatem? Tutius ergo in hac causa videtur, ut propter jurisjurandi religionem vir accusare desistat uxorem ad divortium celebrandum, quamquam, denunciare eam possit ad poenitentiam peragendam."

Hieraus wird von der älteren Theorie des gemeinen katholischen und protestantischen Eherechts der Satz abgeleitet, daß im Falle des Ehebruchs die trotz Kenntnis hiervon durch den Verletzten vorgenommene Beiwohnung als Verzeihung der Untreue und damit als Verlust des Klagerechts aufzufassen sei. Die Praxis des gemeinen Rechts führt diesen Gedanken in der Richtung, den Verzeihungseinwand zu erleichtern und damit die Ehescheidung zu erschweren, weiter aus. Es kann eine Verzeihung — wie die Gerichte nach und nach entscheiden — nicht nur der durch Ehebruch Verletzte, sondern auch der Mißhandelte gewähren, außerdem wird die Einrede der ausdrücklichen Verzeihung immer, und die der stillschweigenden nicht bloß bei wiederholtem Geschlechtsverkehr, sondern auch bei anderen konkludenten Handlungen zugelassen.

Während das gemeine Recht einer Scheidung sehr ablehnend gegenübersteht, ist diese im Allgemeinen Landrecht erleichtert. Demgemäß ist das Vorbringen einer Verzeihung, wie besonders die §§ 720 und 722 ALR beweisen, nur ausnahmsweise möglich. Diese Vorschriften lauten:

§ 720: „Beleidigungen, welche einmal ausdrücklich verziehen werden, können in der Folge nicht weiter als Ehescheidungsursachen gerügt werden.

§ 722: „Bloß aus Leistung der ehelichen Pflicht, wozu beide Teile vor Anstellung der Klage verbunden waren, soll kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden."

Eine Abschwächung dieser scheidungsfreundlichen Tendenz bringt § 721, II, S. 1:"

„Einer ausdrücklichen Verzeihung wird gleichgeachtet,

wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener, überzeugender Kenntnis die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat."

Das preußische Obertribunal und später das R. G. entschieden — anders als heute § 1571, II, S. 1 BGB. — daß die Frist auch bei einer Trennung der Ehegatten läuft[1]). Nur die Klageerhebung oder Ladung zum Sühnetermin konnten diese Frist unterbrechen.

Der Code civil enthält im Art. 272 folgende Bestimmung:

„L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, sourvenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce."

Die Uebersetzung lautet: „Die Ehescheidungsklage erlischt durch die Wiederaussöhnung der Ehegatten, dieselbe mag nach den Gegebenheiten, welche zu der Klage hätten berechtigen können, oder nach bereits angestellter Klage erfolgt sein." Das französische Gesetz stellt es in das Ermessen des Richters, aus den vorliegenden Einzelumständen eine Verzeihung anzunehmen oder abzulehnen.

Auch in vielen partikularen Gesetzen, z. B. dem sächsischen BGB. und der Nürnberger Ehescheidungsordnung, ist die Verzeihung erwähnt[2]).

---

[1]) Vgl. Urteile bei Rehdans a. a. O. S. 9, 2.

[2]) Motive IV, 602.

I. Teil.

Die zivilrechtliche Natur der Verzeihung.

Es werden vier Ansichten über die Rechtsnatur der Verzeihung vertreten.

A. Die Verzeihung als tatsächlicher Akt.

Die erste Ansicht faßt die Verzeihung als einen rein tatsächlichen Vorgang auf. Von älteren Vertretern sind hier *Kuhlenbeck*[1]), *Davidsohn*[2]) und *Matthiaß*[3]) zu nennen, während in der neueren Literatur nur noch *Staudinger-Engelmann*[4]), *Staudinger-Kober*[5]) und *Oertmann*[6]) sich zu dieser Auffassung bekennen. Nach *Staudinger-Engelmann* enthält die Verzeihung einen lediglich tatsächlichen Charakter, weil diese Beurteilung ihrem hauptsächlich auf sittlichem Gebiete liegenden Wesen entspreche. Doch wird diese Ansicht von der h. M.[7]) mit Recht abgelehnt, weil das Gesetz an die Verzeihung Rechtsfolgen knüpft. Es ist unrichtig, wenn *Oertmann* meint, daß der Eintritt von Rechtwirkungen für den Rechtshandlungscharakter „gar nichts beweist", denn nach den Ausführungen *Manigks*[8]) sind Rechtshandlungen

[1]) Kuhlenbeck, § 1570, Anm. 2.

[2]) Davidsohn, a. a. O. S. 86.

[3]) Matthiaß, a. a. O. II, 312.

[4]) Engelmann, § 532, Anm. 4.

[5]) Kober, § 532 zu a.

[6]) Oertmann, § 532, Anm. 1.

[7]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 630/31; Klein a. a. O. S. 118 ff.; A. B. Schmidt S. 712 β; Freudenberg S. 20 ff.; Opet § 1570, 2; Planck § 1570, 6; RGR. K. § 1570; Crome Bd. IV, S. 227 u. a.

[8]) Manigk, H. d. R., Artikel „Rechtshandlungen", Bd IV, S. 664. Artikel „Rechtswirkung" Bd. IV S. 753 ff., „Tatsachen, juristische", Bd. V. S. 847 ff.

solche Handlungen eines Rechtssubjekts, die rechtlich erheblich sind, besonders eine Rechtswirkung erzeugen. Eine rein faktische Handlung liegt z. B. vor, wenn jemand auf eine Einladung hin an einem Mittagessen teilnimmt. Da aber die Verzeihung Rechtsfolgen hervorruft — Verlust des Widerrufsrechts (§ 532 BGB.), des Scheidungsrechts (§ 1570 BGB.), des Anfechtungs- (§ 2337 BGB.) und Entziehungsrechts (§ 2337 BGB.) —, so offenbart sie sich deutlich als rechtich erhebliche Handlung.

B. Die Verzeihung als innerer Vorgang.

Ganz vereinzelt sehen manche in der Verzeihung nur einen „seelischen Vorgang". Während *Planck*[1]) diese in den früheren Auflagen dargestellte Ansicht aufgegeben hat, wird sie jetzt besonders von *Rehdans*[2]), *H. Stammler*[3]) und *Kuntze*[4]) vertreten. *Rehdans* und im Anschluß daran *Stammler* halten die Aeußerung dieses seelischen Vorganges für überflüssig. Nach ihnen ist sie kein notwendiges Begriffserfordernis, sondern nur ein Ausdrucksmittel für eine schon vollendete Verzeihung. Maßgebend für das rechtliche Wesen der Verzeihung ist ihnen bloß der innerliche Vorgang. Diesen Gedanken verleiht *Rehdans*[5]) ansprechenden Ausdruck: „Jemand verzeiht, wenn er den Stachel, den erlittenes Unrecht im Gemüt zurückläßt, nicht mehr fühlt. Das durch die Verletzung empörte Gefühl kommt allmählich zur Ruhe, die Seele gibt milderen Gedanken Raum und im Geiste des Gekränkten entspinnt sich jenes Widerspiel empörter und sanfter Empfindungen, das mit dem Siege der letzteren endet. Trotz des widerfahrenen Leids empfindet er nun keinen Haß mehr; er hat sich mit dem Geschehenen abgefunden, gleich, als wäre es nie über ihn hereingebrochen.

[1]) Planck, § 1570.
[2]) Rehdans, a. a. O. S. 14, 19 ff.
[3]) H. Stammler, a. a. O. S. 7.
[4]) Kuntze in Gruchots Beitr. Bd. 58, S. 804.
[5]) Rehdans, a. a. O. S. 14.

Der Verzeihende empfindet es also nicht mehr als eine unerträgliche Last, wenn die Beziehungen zwischen ihm und dem Verletzer bestehen bleiben; von seinem Standpunkt aus ist das Verhältnis nicht derart zerrüttet, daß die Aufrechterhaltung ihm unmöglich dünkt".

Auch nach *Kuntze* spielt sich die Verzeihung des § 1570 BGB. allein in der Seele des Verletzten ab. Sie ist für ihn weder Rechtsgeschäft noch Rechtshandlung, sondern eine innere Tatsache, an die Rechtsfolgen geknüpft sind, wodurch sie zur juristischen Tatsache gestempelt wird. Die innere Tatsache ist nach *Kuntzes* Charakterisierung überhaupt nicht äußerlich warnehmbar und steht auf gleicher Stufe mit den Begriffen „guter Glaube", „Bewußtsein der Rechtwidrigkeit" oder „Kenntnis einer Tatsache". Nach ihm wird durch einen inneren Willensakt das zerstörte Zuneigungsgefühl im verletzten Ehegatten wieder hergestellt und auf Grund einer Willensentscheidung ein Gefühlsumschwung vorgenommen.

Ebenso sagt der Kommentar von *Soergel*[1]), daß die Verzeihung ein dem sittlichen Gebiet angehöriger innerer Vorgang sei und nicht Rechtshandlung.

Doch wenden sich hiergegen nicht nur die Motive[2]). Auch die Geschichte spricht gegen die Annahme der Verzeihung als einer bloßen inneren Tatsache des Gefühlslebens, denn schon vor 1900 wurde sie in Wissenschaft und Praxis als Handlung aufgefaßt. Außerdem gilt für die h. L. der von *Eltzbacher*[3]) und *Klein*[4]) hervorgehobene Grundsatz, daß nach dem BGB. im Zweifel nicht ein innerer Vorgang, sondern eine Aeußerung darüber wirksam ist. *Kuntzes* Annahme eines reinen Gefühlsumschwungs ist m. E. besonders irrig. Gewiß ist es möglich, daß durch die Verzeihung völlig das alte Gefühl zurückgekehrt ist, als ob eine

[1]) Soergel, § 1570, Anm. 1.
[2]) M. IV, S. 602.
[3]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I, S. 198.
[4]) Klein, Rechtshandlungen S. 121.

Verfehlung nie erfolgt wäre. Aber nötig ist das nicht. Verzeihung im Rechtsinn ist nicht allgemein menschliche Verzeihung, sondern, wie das Reichsgericht[1]) es formuliert, Ausdruck der Empfindung eines Ehegatten, daß er die Ehe nicht mehr als zerrüttet empfindet. Wenn der Gatte glaubt, die Ehe mit dem anderen fortsetzen zu können, so braucht er sich innerlich noch nicht in jeder Beziehung mit der schuldhaften Tat abgefunden zu haben. Mit der Verzeihung ist, wie auch *Lehmann*[2]) und *Planck*[3]) annehmen, eine innerliche Aussöhnung notwendig nicht verbunden. Wenn mehrere Scheidungsgründe vorliegen, kann deshalb der verletzte Gatte einen verzeihen, den anderen aber nicht.

C. Die Verzeihung als Rechtsgeschäft.

Auch die dritte Ansicht, die in der Verzeihug ein Rechtsgeschäft sieht, wird heute nicht mehr ernsthaft vertreten. Bejaht[4]) wird sie von *Dernburg, Freudenberg, Boethke, Henle, Meyer-Reis, Martin Wolff* und *Jacobi,* vom Reichsgericht nur in einer seiner ersten Entscheidungen.

Ein Rechtsgeschäft ist diejenige juristische Handlung, der der im äußeren Verhalten vollendete Rechtsfolgewillen wesentlich ist, und zur Willenserklärung wird das Rechtsgeschäft, wenn die rechtsgeschäftliche Aeußerung zugleich dem Kundgebungszweck dient[5]). Daß diese Voraussetzungen für eine Rechtsgeschäftsnatur der Verzeihung nicht gegeben sind, hat schon *Eltzbacher*[6]) gut dargelegt. Die Unrichtigkeit der *Dernburg*schen Rechtsgeschäftstheorie für die Verzeihung beweist *Eltzbacher*, indem er auf die Rechtsfolgen der Verzeihung in den verschiedenen Fällen eingeht.

[1]) RG. E. Bd. 96, S. 268., JW. 24, 294.
[2]) Lehmann, Grundriß d. Familienrechts, § 26. IV, 7, b φ.
[3]) Planck-Unzner, § 1570, Anm. 3.
[4]) Dernburg, Lehrb. (3) II, 2 § 209 u. Anm. 14; derselbe (4) IV, § 28 u. Anm. 2; Freudenberg a. a. O. S. 27 ff. Boethke i. Gruch. Betr. Bd. 48, S. 423; Henle a. a. O. S 363 ff. Meyer-Reis a. a. O. S. 64; M. Wolff, Lehrb. § 35, VI, 2; Jacobi a. a. O. S. 108, Anm. 127 RG. JW. 1901, S. 386/87.
[5]) S. Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 190, 639.
[6]) Eltzbacher, a. a. O. I S. 197/98.

Die Verzeihung des Schenkers hat die Wirkung, daß er die Schenkung nicht mehr widerrufen (§ 532 BGB.), die des Ehegatten, daß er das Scheidungsrecht nicht mehr mit Erfolg geltend machen kann (§ 1570 BGB.), die des Erblassers gegenüber den zukünftigen Erben, daß die Anfechtung des Erbschaftserwerbs wegen Unwürdigkeit (§ 2343 BGB.) und die gegenüber dem künftigen Pflichtteilsberechtigten, daß die Entziehung des Pflichtteils ausgeschlossen ist. Wäre nun die Verzeihung ein Rechtsgeschäft, so wäre bei der Schenkung nötig, das der Wille auf die Rechtsfolge des Erlöschens des Schenkungswiderrufs gerichtet ist, daß bei § 1570 der Wille auf die Rechtsfolge des Verlustes des Scheidungsrechts geht, und daß in den Erbrechtsfällen der Wille auf die Rechtswirkung des Ausschlusses des Anfechtungsrechts wie der Entziehung des Pflichtteils sich erstreckt. Es wären also vier getrennte Rechtsfolgewillen der Verzeihung vorhanden, und *Eltzbacher*[1]) sagt treffend: „Wir werden nicht annehmen dürfen, daß das BGB. in diesen verschiedenen Fällen unter der Verzeihung jedesmal etwas anderes verstände und zu ihr bald einen auf diese, bald einen auf jene Rechtsfolge gerichteten Willen forderte". Würde die Verzeihung ein Rechtsgeschäft darstellen, dann wäre z. B. die Verzeihung einer Verfehlung durch den Schenker gleichbedeutend mit dem Verzicht auf den Schenkungswiderruf, denn der Verzicht ist unbestrittenermaßen ein Rechtsgeschäft. Aber die §§ 532, 533 BGB. behandeln Verzeihung und Verzicht selbständig nebeneinander, wobei das Gesetz nur letzteren als Rechtsgeschäft ansieht.

Aehnlich ist es m. E. im Eherecht. Obwohl das Gesetz hier, anders als bei der Schenkung, nicht von einem Verzicht auf das Scheidungsrecht spricht, erkennt doch die h. M. in der Literatur[2]) den Verzicht auf das entstandene

[1]) Eltzbacher, a. a. O. I, S. 197/98.

[2]) Heinrich Lehmann, Grundriss, § 26, IV, 7 b β; Martin Wolff, Lehrb. II, 2 § 35 VI, 2; A. B. Schmidt, a. a. O. S. 714 f. Planck a. a. O. § 1570, Anm. 20; Walsmann, Verzicht S. 113; RGR. K § 1570 Anm. 5; Warneyer, Komm. § 1570 II.

Scheidungsrecht an. Ebenso hält das Reichsgericht[1]) einen Verzicht auf das bereits entstande Scheidungsrecht für wirksam, auch wenn darin nicht gleichzeitig eine Verzeihung liegt.

Abgelehnt[2]) wird ein Verzicht im Eherecht von *Freudenberg, Rehdans, Bieler, Davidsohn, Goldmann-Lilienthal, Endemann* und *Staudinger*, weil man im Ehescheidungsrecht aus sittlichen und sozialen Gründen nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit anerkennen dürfe und Verzicht ohne gleichzeitige Verzeihung unsittlich sei. Nur soweit der Verzicht eine Verzeihung enthalte, sei er zulässig. Aber diese Ansicht ist unhaltbar, denn es gibt viele Fälle, in denen jemand dem anderen nicht verzeihen kann, da er zu tief beleidigt wurde, er aber z. B. mit Rücksicht auf seine Kinder die Scheidungsklage nicht erheben will. *Opets*[3]) und *Lüttgerts*[4]) Meinung, wonach der Verzicht stets eine Verzeihung enthalte, ist deshalb unrichtig, weil sonst auf das Scheidungsrecht wegen Geisteskrankheit überhaupt nicht verzichtet werden könnte.

So ist die Annahme eines Verzichts neben der Verzeihung zu befürworten, und *Martin Wolff*[5]) hat recht, wenn er sagt: Das Scheidungsrecht erlischt 1. durch Verzeihung, 2. durch einen Verzicht, der keine Verzeihung enthält. Aber gerade bei *M. Wolff* wird diese Nebeneinanderstellung zu einem Prüfstein dafür, ob seine Ansicht über die Rechtsnatur der Verzeihung begründet ist. *Wolff* sieht in der Verzeihung die „Erklärung des Willens," aus der Verfehlung keine Folgen, also keine Scheidung, herzuleiten, weil die veranlaßte Kränkung nicht mehr bestehe. Er faßt so die Verzeihung als „eine in bestimmter Weise motivierte

[1]) RG. JW. 01, 126, RG. LZ. 18, 626, Warn. Rspr. 1916, Nr. 110, RG. Gruch. 62, 246, JW. 15, 148, 18, 88.

[2]) Freudenberg a. a. O. S. 49, Rehdans a. a. O. S. 56, Bieler a. a. O. S. 54, Davidsohn a. a. O. S. 90, Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 87, Endemann, Lehrb. § 166, Anm. 27, Staudinger § 1570, Anm. 6.

[3]) Opet, § 1570, Anm. 6.

[4]) Lüttgert, a. a. O. S. 102.

[5]) Martin Wolff, Lehrb. II, 2 § 35 VI, 1, 2.

Verzichtserklärung" auf. Neben die auf solche Weise rechtsgeschäftliche Verzeihung stellt *Wolff* überraschenderweise noch den rechtsgeschäftlichen Verzicht. Wenn man nun diese Institute nebeneinander betrachtet, so ist m. E. juristisch kein wesentlicher Unterschied zwischen beiden zu bemerken. *Wolff* unterscheidet auf der einen Seite den rechtsgeschäftlichen Verzicht, der keine Verzeihung enthält, auf der anderen Seite die rechtsgeschäftliche Verzeihung, die sich nach ihm aus Verzicht und Motiv zusammensetzt. Der einzige Unterschied ist also der, daß das eine seiner Rechtsgeschäfte noch ein bestimmtes Motiv enthält. Solches ist aber bei einem Rechtsgeschäft unbeachtlich. So kommt im Grunde *Wolff*s Meinung auf die Formel: Verzeihung = Verzicht hinaus. Wie aber das gesetzliche Beispiel im Schenkungsrecht zeigt, müssen Verzeihung und Verzicht etwas Verschiedenes sein.

Gegen *Henles*[1]) Begründung der Rechtsgeschäftsnatur, wonach die Verzeihung eine Erklärung des Inhalts sei, daß man einen Erfolg auf ethischem Gebiet hiermit herbeiführe und dem Gegner seine sittliche Schuld erlasse, führt *Klein*[2]) richtig aus, daß Verzeihung nicht Erlaß einer moralischen Schuld ist. Es ist vielmehr nötig, daß die feindselige Spannung fortgefallen und eine versöhnliche Gesinnung beim Verletzten eingetreten ist.

Daß die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist, hat vorher besonders *Manigk*[3]) dargelegt. Der Wille des Verzeihenden braucht sich auf die Rechtswirkungen überhaupt nicht zu beziehen. Der Parteiwille hat hinsichtlich der Wirkungen der Verzeihung keine autonomen Rechte. Wie *Manigk* die Verzeihung positiv auffaßt, wird bei der Darstellung der Rechtshandlungslehre (unter D) ausgeführt.

Eltzbacher[4]), *Biermann*[5]) und *Hellwig*[6]) lehnen eben-

[1]) Henle, a. a. O. S. 363 ff.
[2]) Klein, a. a. O. S. 120.
[3]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 631, S. 698.
[4]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I. 197—99.
[5]) Biermann, a. a. O. I § 38 und Anm. 13.
[6]) Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, S. 6.

falls den rechtsgeschäftlichen Charakter der Verzeihung ab. Sie führen aber eine bestimmte Kategorie unter den Nichtrechtsgeschäften ein, die Sondergruppe der Gefühlsäußerungen. Hierzu ist mit *Manigk*[1]) zu sagen, daß, wenn die Aeußerung als der allein positiv wirksame Faktor angesehen wird, dann nichts anderes übrigbleibt, als die Grundsätze der Willenserklärung analog anzuwenden, sodaß mit der Klasse der Gefühlsäußerungen nichts gewonnen ist.

Auch *v. Tuhr*[2]) führt aus, daß die Verzeihung trotz ihrer rechtlichen Wirkungen kein Rechtsgeschäft sei, auch nicht Aeußerung einer Vorstellung, besonders nicht Mitteilung einer Tatsache, sondern eine „rechtlich erhebliche Gefühlsäußerung." Doch betont er gleich darauf, daß die Verzeihung den Rechtshandlungen im engeren Sinne nahesteht. So faßt er die Verzeihung als ein Verhalten auf, aus welchem hervorgeht, daß die durch das Benehmen des Gegners hervorgerufene Kränkung nicht mehr besteht.

Gegen den Versuch, die Verzeihung zu einem besonderen Akt der Gefühlsäußerung zu konstruieren, wendet sich gleichfalls *Klein*[3]). Da das BGB. den Handlungsakt der Verzeihung nicht festgelegt hat, dürfen an sie nur die nach der Lebensauffassung gerade nötigen Ansprüche gestellt werden. Deshalb kann die Verzeihung nicht zu einer besonderen Kategorie der Gefühlsäußerung, entsprechend den Mitteilungen, geschaffen werden.

Ebenso hält es *Enneccerus*[4]) nicht für empfehlenswert, für die Gefühlsäußerungen eine besondere Gruppe zu bilden. Die zivilrechtliche Behandlung der Verzeihung geschieht also nicht aus allgemeinen, für die Gefühlsäußerungen aufzustellenden Grundsätzen, sondern aus der besonderen Rechtsnatur gerade der Verzeihung. Zu der Frage, ob die Verzeihung ein Rechtsgeschäft ist, nimmt *Enneccerus* nicht ab-

---

[1]) Manigk, a. a. O. S. 632.
[2]) v. Tuhr, Allgem. Teil II, 1 S. 120.
[3]) Klein, a. a. O. S. 121.
[4]) Enneccerus, Lehrb. Allg. Tl. § 128, 7.

schließend Stellung. Bei der Widerlegung *Eltzbachers* fügt er nur an, daß es zudem zweifelhaft sei, ob die Verzeihung nicht den Rechtserfolgswillen fordert, also eine Willenserklärung ist, oder ob sie nicht umgekehrt nur die verzeihende Gesinnung verlangt.

Gegen *Jacobis* [1]) Meinung, daß die ausdrücklich ausgesprochene Verzeihung Rechtsgeschäft sei, ist *Staudingers* [2]) Kritik m. E. berechtigt. Die Rechtsnatur kann nicht durch die Form, in der die Verzeihung ergeht, bestimmt werden.

Einen neuartigen Weg zur Widerlegung des rechtsgeschäftlichen Charakters der Verzeihung geht *Brose* [3]). *Brose*, der für die Rechtsgeschäftslehre den Gesichtspunkt des soziologischen Normbewußtseins verwendet, sieht die Verzeihung nicht als Willenserklärung an, weil die Vorstellung vom Wegfall des Scheidungsrechts dem in der Verzeihung zum Ausdruck kommenden soziologischen Sollensbewußtsein fernliegt.

D. Die Verzeihung als Rechtshandlung im engeren Sinne.

Als letzte und herrschende Meinung über die Rechtsnatur der Verzeihung ist diejenige zu nennen, die in der Verzeihung eine „Rechtshandlung im engeren Sinne“ sieht. Allerdings wird dieser *Manigk*sche Terminus von den hier in Frage kommenden Vertretern nicht durchweg gebraucht. So sagt *F. Leonhard* [4]), die Verzeihung sei kein Rechtsgeschäft, aber eine „sonstige Rechtshandlung“. Aber in der Sache selbst stimmt die h. M. mit *Manigk* überein, indem die Verzeihung als Gegensatz zum Rechtsgeschäft aufgefaßt wird. Um „Rechtshandlung im engeren Sinne“ zu sein, muß die Verzeihung folgender Definition entsprechen. „Rechtshandlungen im engeren Sinne sind . . . diejenigen

[1]) Jacobi, a. a. O. S. 108, Anm. 127.
[2]) Staudinger, § 1570, Anm. 4.
[3]) Brose, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 130, S. 193 (1929).
[4]) Leonhard, Komm. § 2337 I C.

juristischen Handlungen, deren Wirkungen auf Grund gesetzlich normierter Tatbestandsmerkmale ex lege und ohne Rücksicht auf einen entsprechenden Rechtsfolgewillen des Handelnden eintreten“ [1]).

Daß bei der Verzeihung die Rechtswirkung ex lege eintritt und nicht vom darauf gerichteten Willen des Subjekts abhängt, haben *Manigk* [2]) und *Klein* [3]) überzeugend dargelegt. Der Rechtsfolgewillen ist unbeachtlich. Auch wenn der Ehegatte, der seiner Frau den Ehebruch verzeiht, die Wirkung (Verlust des Scheidungsrechts) will, ja, selbst wenn er diesen Willen erklärt, so entsteht dadurch kein Rechtsgeschäft. Ebenso tritt die legale Rechtswirkung ein, wenn der Handelnde seinen Willen nicht auf die Rechtsfolge gerichtet hat oder etwas anderes bezweckte. Da die Verzeihung keinen Rechtsfolgewillen begriffsnotwendig enthält, und dieser noch viel weniger erklärt wird, ist die Verzeihung keine Willenserklärung. Maßgebend für die Verzeihung ist die Gesinnung. Nicht nur die Annahme einer Willenserklärung geht fehl, vielmehr ist die Verzeihung überhaupt keine Erklärung [4]). Aber da das Gesetz keine Auskunft über den Handlungsakt der Verzeihung gibt, halten manche [5]) in Anlehnung an die meisten anderen Rechtshandlungen irrigerweise eine Erklärung für nötig.

Jedoch die h. M. in Rechtslehre und Rechtsprechung ist derselben Ansicht wie *Manigk*, daß der verletzte Ehegatte dem Schuldigen gegenüber die Verzeihung nicht auszusprechen braucht. Diese ist vielmehr eine Handlung, die sich „lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden inneren Tatsache [6])“ darstellt, oder, wie man auch sagen

[1]) Manigk, Artikel „Rechtshandlungen“ im H. d. R., Bd. IV, S. 666.
[2]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 698.
[3]) Klein, a. a. O. S. 118, 121.
[4]) Manigk, Willenskl. u. Willensgesch., S. 632.
[5]) Leonhard, Komm. § 2337 I B, Kipp, Erbrecht § 137, II, § 141 II, 6, Planck-Strohal, Komm. § 2337, Dernburg Lehrb. § 27 Ziff. 1.
[6]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 652, 697.

könnte, ein Vorgang, der die im Innern in bestimmter Richtung[1]) sich gebildete versöhnliche Stimmung nach außen zum Durchbruch bringt.

Diese Definition gibt sogleich die Möglichkeit, die Verzeihung von der Zustimmung zum Ehebruch (§ 1565, II. BGB) abzugrenzen. Der Verzeihende tadelt die Tat des anderen und trägt nur aus zurückgekehrter, verzeihender Gesinnung dem anderen sein Tun nicht nach, während der nachträglich Zustimmende den Ehebruch nicht rügt, sondern ihm beipflichtet[2]). „Das Unterscheidungsmerkmal ist darin zu finden, daß der verzeihende Ehegatte den Ehebruch zunächst als ehezerrüttend empfunden hat, während der ihm zustimmende Ehegatte zu erkennen gibt, daß seine eheliche Gesinnung durch den Ehebruch überhaupt nicht berührt worden ist". (RG. IV HRR. 1930/1462).

Klein[3]) stellt für die Rechtsnatur der Verzeihung fest, daß nach den Anschauungen des täglichen Lebens eine Verzeihung sich meist ohne Erklärung vollzieht, sodaß auch für ihren Charakter als Rechtshandlung im engeren Sinn keine besondere Kundgabe nötig ist. Beim gekränkten Ehegatten muß die feindselige Spannung fortgefallen und durch eine versöhnliche Gesinnung ersetzt sein, die zu einem äußeren Verhalten geführt hat, das als Indiz für das Vorhandensein der verzeihenden Gesinnung aufzufassen ist. Daß die Verzeihung nicht gegenüber dem anderen Ehegatten erklärt zu werden braucht, vielmehr auch in Aeußerungen an Dritte oder im sonstigen Verhalten des Gatten in Erscheinung treten kann, betonen weiter[4]) *Staudinger-Engelmann, Stau-*

[1]) Daß allgemein menschliche Verzeihung nicht genügt, wird auf S. 24, 1 ausgeführt.

[2]) Vgl. Klein, a. a. O. S. 111.

[3]) Klein, a. a. O. S. 121.

[4]) Staudinger-Engelmann, Komm, § 1570, 4 c. Staudinger-Kober, Komm. § 532 zu a. Planck-Unzner, Komm. § 1570, 4. Opet, Komm. § 1570, 3. A. B. Schmidt, Komm. § 1573, 5 b. Endemann, Lehrb. § 166, Anm. 29. RGR. K. § 1570, Anm. 3. Mantey, Das Recht, 1905, S. 524. Warn. Komm. § 1570; Crome. Lehrb. § 233, Anm. 17. Meißner. Komm. § 1750; Hch Lehmann § 26 IV 2.

dinger-Kober, Planck-Unzner, Opet, A. B. Schmidt, Endemann, Reichsgerichtsräte-Kommentar, *Mantey, Warneyer*-Kommentar, *Crome, Meißner* und *Hch. Lehmann.*

Auch das Reichsgericht[1]) entscheidet in ständiger Rechtsprechung, daß die Verzeihung sich als Rechtshandlung o h n e besonderen Erklärungsakt darstellt. Schon früh hat es[2]) ausgesprochen, daß auf seiten des Verzeihenden nicht der Wille vorzuliegen brauche, das Scheidungsrecht aufzugeben. Verzeihung sei nicht gleichbedeutend mit dem Verzicht auf das Klagerecht und erfordere auch keine Willenseinigung beider Parteien. Auch wenn ein Ehegatte die fraglichen Eheverfehlungen als Scheidungsgründe garnicht kenne, könne er verzeihen, denn „die Verzeihung als solche hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter[3])". Das Reichsgericht stützt sich hierbei auf die Motive (IV, 603): „Aus der ratio der Bestimmung, daß die Verzeihung den Wegfall des Scheidungsrechts bewirkt, folgt, daß es für den Eintritt dieser Wirkungen gleichgültig ist, ob dem verzeihenden Gatten die Eigenschaft der von ihm verziehenen Handlung als eines Scheidungsgrundes bekannt war und er durch die Verzeihung den Wegfall des Rechtes auf Scheidung herbeiführen wollte. Die Verzeihung ist daher im Sinne des Entw. jedenfalls kein Rechtsgeschäft". Nach der reichsgerichtlichen Formulierung ist die Verzeihung die Aeußerung eines inneren Vorgangs, durch den der Verletzte sein Empfinden zum Ausdruck bringt, daß er trotz der widerfahrenen Unbill die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft als für ihn erträglich ansieht. Auch in seinen letzten Entscheidungen[4]) betont das RG. ausdrücklich, daß es keiner besonderen Kundgabe des Willens bedarf, die Ehe weiter zu führen. Als in einem Falle[5]) die

[1]) RG. JW. 02, 13; 06, 752[25]; 24, 294; RG. E. 96, 268; 105, 106. RG. LZ. 1923, 132, 317. RG. Warn. Rspr. 1926 Nr. 160; RG. Gruch. 48, 801 f. RG. Recht 1911, Nr. 752. RG. DJZ. 1919, 939; OLG. Hamburg, Rsp. B. 30. 52.

[2]) RG. JW. 02. 13.

[3]) RG. JW. 02, 13.

[4]) RG. Warn. Rspr. 1928, Nr. 152; HRR. 1928, Nr. 2092.

[5]) HHR. 1928, Nr. 2092.

Ehefrau noch mit ihrem Manne zusammen lebte, hat sie versucht, sich selbst und den Gatten durch vergifteten Kaffee zu töten. Aber kurz nach dem Vergiftungsversuch fand eine Aussprache zwischen den Parteien am Krankenlager der Frau statt, wobei sie ihrem Manne vorhielt, daß er sie so schlecht behandelt habe, und wobei dieser weinte. Das Berufungs- und Reichsgericht nahmen an, daß dies ein Weinen aus Reue, aus versöhnlicher Stimmung war und legten diesen Vorgang, in Verbindung mit dem darauf folgenden Verhalten des Mannes gegenüber seiner Frau, als Verzeihung aus, denn — so argumentierte das RG.-Verzeihung ist „Aeußerung eines inneren Vorgangs", der darin besteht, daß der gekränkte Ehegatte die Ehe nicht oder nicht mehr durch die Verfehlungen des anderen als zerstört ansieht. Am 1. 3. 1929 faßte der höhste Gerichtshof treffend seine Ansicht über die Rechtsnatur dahin zusammen: „Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zur Verzeihung der Wille, das Recht auf Scheidung aufzugeben, oder irgendein anderer Wille rechtsgeschäftlichen Inhaltes nicht erforderlich, vielmehr genügt die Kundgebung, daß die Verfehlung des anderen Gatten nicht mehr als ehezerrüttend empfunden wird" [1]).

II. Teil.

Die zivilrechtliche Behandlung der Verzeihung.

A) Voraussetzungen.

1. Die Verzeihung in ihrer Besonderheit als Rechtsakt.

Erfordernis der einzelnen Verzeihungsfälle ist, daß die Verzeihung nicht nur aus allgemein menschlichen Gründen erfolgt. § 1570 BGB. verlangt Bereitwilligkeit zur Fortführung des Eheverhältnisses. Es geschieht oft, daß der eine Ehegatte dem anderen nur im christlichen Sinne ver-

[1]) HRR. 1929, Nr. 1434.

zeiht, ohne aber die Ehe mit dem Schuldigen fortsetzen zu wollen, z. B. die Ehefrau vergibt aus Großherzigkeit die Unzucht ihres Mannes mit Kindern, vermag aber doch nicht in ehelicher Gemeinschaft mit dem sittlich sich als minderwertig erwiesenen Manne weiterzuleben[1]), oder eine Ehefrau, die mit ihrem Manne in zerrütteter Ehe lebt, und von einer Eheverfehlung des Gatten hört, erklärt diesem, sie sei ihm deswegen nicht mehr gram, werde aber auf Scheidung klagen[2]). Diese Handlungen stellen keine Verzeihung im Rechtssinne dar, sondern eine Verzeihung, wie sie auch dem geschiedenen Ehegatten gewährt werden kann, da hier zugleich die Absicht, die Ehe nicht fortzusetzen, ausgedrückt wird[3]). Die Verzeihung muß immer auf den Bestand der Ehe zielen.

2. Kenntnis der Eheverfehlungen.

Eine weitere Voraussetzung für die Verzeihung ist die Kenntnis des Verzeihenden von den ihm angetanenen Kränkungen. Diese Forderung ergibt sich einmal aus der besonderen Eigenart der Verzeihung, denn wenn jemand nicht weiß, daß er beleidigt worden ist, dann ist bei ihm auch kein feindseliges Gefühl entstanden, das durch eine verzeihende Gesinnung ersetzt werden könnte. Dann aber verlangen unbedingt Billigkeitserwägungen, daß ein Verzeihender die verziehenen Eheverfehlungen kennt, weil sich an die Verzeihung die weitgehende Wirkung des § 1570 BGB. anknüpft. So ist auch schon in der ältesten Literatur[4]) diesen Gedanken Rechnung getragen worden. *Freudenberg* sagt z. B., daß gerade im Ehescheidungsrecht die nur teilweise vorhandene Kenntnis, welche zu einer Verzeihung führt, umumsoweniger als ausreichend angesehen werden kann, als

[1]) LZ. 23, 132.

[2]) Martin Wolff, Familienrecht, § 35 VI, 1.

[3]) RG. Juristische Rundschau, Rechtsprechung 1927/12 RG. LZ. 1918, 1074; LZ. 23, 132. RG. HRR. 1928 Nr. 2092. RG. Warneyer 1908, Nr. 324; 1911, Nr. 383. Planck. Komm. § 1570, 5 RGR. K. § 1570, 3. Staudiger Komm. § 1570, 4.

[4]) Vgl. Lüttgert a. a. O. S. 221; Freudenberg a. a. O. S. 55.

es sowohl vom Standpunkt der Moral als auch von dem des verzeihenden Ehegatten für diesen eine nicht zu billigende Zumutung wäre, wenn er infolge einer auf Grund unvollkommener Kenntnis des Verschuldens gewährten Verzeihung mit dem Schuldigen die Ehe fortsetzen müßte, trotzdem das Vergehen des anderen Gatten viel größer war, als er zur Zeit der Verzeihung wissen konnte.

Unbestritten [1]) ist es aber heute, daß der Verzeihende nicht die Eigenschaft der Handlung als Ehescheidungsgrund zu kennen braucht, eine Kenntnis der durch die Verzeihung hervorgebrachten rechtlichen Wirkung ist nicht notwendig.

Wenn als Erfordernis der Verzeihung die Kenntnis von den Eheverfehlungen verlangt wird, so bedeutet dieses nicht, daß der Verzeihende bis in alle Einzelheiten hinein unterrichtet zu sein braucht. Die Kenntnis muß aber so weit reichen, daß die wesentlichen Merkmale des schuldhaften Handelns von ihr umfaßt werden. Der Verzeihende muß die verletzenden Handlungen des schuldigen Teils in dem Maße übersehen, daß er ihre Schwere und Bedeutung beurteilen kann. Schreibt der Ehemann [2]) seiner Frau einen liebevollen Brief, nachdem sie ihm gestanden hat, daß es nur zu einem Kuß zwischen ihr und dem anderen gekommen sei, erfährt aber der Ehegatte später, daß sie den anderen Mann allabendlich besucht habe, sodaß die Möglichkeit unerlaubten Verkehrs besteht, dann fehlt ihm die zur Verzeihung nötige Kenntnis. — Wie er seinen Irrtum geltend machen kann, ob durch Anfechtung oder ohne solche, wird später bei der Frage, ob § 119 BGB. auf die Verzeihung anwendbar ist, beantwortet.

Genügt zwar die Kenntnis der wesentlichen Merkmale, so ist doch nicht das Vorliegen eines bloßen Verdachts

[1]) M. IV, 603; Freudenberg a. a. O. S. 56; RGR. K. § 1570, Anm. 3; Planck, Komm. § 1570, Anm. 7; Staudinger, Komm. § 1570, Anm. 3 c; RG. JW. 1902, S. 13 ff.; RG. Recht 1904, S. 362 Nr. 1651, 1910, Nr. 527.

[2]) RG. Warn. Rspr. 1918, Nr. 120 vgl. auch Planck, Komm. § 1570, Anm. 7; Staudinger, Komm. § 1570 Anm. 3; RGR. K. § 1570 Anm. 4; RG. Warn. Rspr. 1913, Nr. 296; RG. Warn. Rspr. 1928, Nr. 120.

ausreichend. Treffend führt schon *Lüttgert*[1]) aus, daß nicht auf jede Ohrenbläserei, auf die ein verständiger, scheidungsberechtigter Gatte kein Gewicht legt, sich die Beklagte berufen darf, sondern nur auf Nachrichten, die einem besonnenen Menschen glaubwürdig erscheinen und ihn zu weiteren Nachforschungen veranlassen müssen. Das Wissen muß aus einer verlässigen Kenntnisquelle hervorgehen und sich auf die ganze Schwere des Fehltritts erstrecken. Hat der Mann nur den Verdacht, daß seine Frau mit dem Oberkellner die Ehe gebrochen habe, so stellt sein weiteres freundliches Verhalten zu ihr — er teilt mit ihr wieder das Schlafzimmer und feiert das Weihnachtsfest mit ihr — noch keine Verzeihung dar[2]).

Dagegen genügt auch ein Verdacht, wenn der Verletzte ohne Rücksicht auf die Art der schuldhaften Handlung verzeihen wollte. Daß eine Verzeihung allgemein möglich ist, d. h. bezüglich aller zur Zeit vorliegender Eheverfehlungen, ohne Kenntnis von den einzelnen Fällen, nimmt mit Recht die h. M.[3]) an. In einem neueren Urteil[4]) spricht das Reichsgericht klar aus, daß unter besonderen Umständen die Wirksamkeit sowohl einer „generellen" (für alle Fehltritte) wie auch einer „eventuellen" (für eine als möglich vorgestellte Verfehlung) Verzeihung zu bejahen ist. Besonders ist die allgemeine Verzeihung am Platze, wenn es sich um mehrere gleichartige Verfehlungen handelt: Der Mann hat öfter die Ehe mit derselben Geliebten gebrochen. Schon dieser Fall zeigt, daß eine allgemeine Verzeihung aus praktischen Erfordernissen zulässig sein muß. Man könnte solch eine Generalbereinigung zwischen den Gatten eine eheliche Amnestie nennen.

---

[1]) Lüttgert, a. a. O. S. 222.

[2]) RG. LZ. 19. 478

[3]) Staudinger, Komm. § 1570, Anm. 3a; Planck, Kom. § 1570, Anm. 7; RGR. K. § 1570, Anm. 4; JW. 13, S. 139; RG. JW. 05, S. 145 ff. Recht 07, Nr. 2749; RG. JW. 02 Beil. 260, 265 ff. Warn. Rspr. 1914, Nr. 24; RG. Recht 1928, Nr. 1055.

[4])RG. Jur. Rdschau Rspr. 1927, 267 .

3. Verzeihungsfähigkeit.

Da die Verzeihung mit ihren reinen Legalwirkungen kein Rechtsgeschäft ist, so kann vom Verzeihenden nicht ohne weiteres volle Geschäftsfähigkeit verlangt werden. Bei der hier in Frage kommenden Handlungsfähigkeit ist zu beachten, daß das wesentliche Moment der Verzeihung eine Gesinnung ist. Deshalb wird das Recht, wie *Manigk*[1]) treffend ausführt, in Anbetracht der Wirkungen aus den §§ 532, 1570 usw. auch entsprechende Anforderungen an die Reife des Verzeihenden zu stellen haben. *Manigk*[2]) und *Klein*[3]) erinnern daran, daß das Wesen der Verzeihung in den §§ 532, 1570, 2339 und 2342 BGB. zwar dasselbe ist, daß es aber wegen der Regelung in den verschiedenen Rechtsverhältnissen kein einheitliches Institut der Verzeihung, sondern nur eine Verzeihung des Schenkers, des Ehegatten und des Erblassers gibt. So ist die Verzeihung nach der Natur dieser einzelnen Rechtsbeziehungen zu behandeln. Da nur der Vollgeschäftsfähige schenken kann, müssen an die Verzeihung des Schenkers höhere Ansprüche gestellt werden, denn nur der unbeschränkt Geschäftsfähige kann die verzeihende Gesinnung betätigen, die sein Widerrufsrecht zum Erlöschen bringt. „Die Konvaleszenz eines aufhebbaren Rechtsgeschäfts wird man auch von der gerade zu letzterem erforderlichen Geschäftsfähigkeit des Subjektes abhängig machen[4])." Die Ehefrau ist hiernach verzeihungsfähig, wenn sie noch minderjährig ist. Es ist *Manigk* zuzustimmen, daß im übrigen volle Geschäftsfähigkeit erforderlich ist, weil allein in solchem Falle der Ehegatte die wichtigen, vom Gesetzgeber in den §§ 1565—1568 BGB. aufgestellten Eheverfehlungen wird würdigen und deshalb verzeihen können. Auch die maßgebende Literatur, die die Rechtsgeschäftstheorie der Verzeihung ablehnt, wendet nicht die §§ 104 ff. BGB. an. Allerdings sind *Davidsohn* und

[1]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch. S. 698.
[2]) Manigk, a. a. O. S. 699.
[3]) Klein, a. a. O. S. 123.
[4]) Manigk, a. a. O. S. 699.

Dernburg anderer Meinung[1]), aber nur deshalb, weil sie die Verzeihung nicht als Rechtshandlung im engeren Sinne auffassen.

Nach *Planck-Unzner*[2]) schließt Beschränkung der Geschäftsfähigkeit die Verzeihungsfähigkeit niemals aus; ein Geschäftsunfähiger, z. B. der wegen Geisteskrankheit Entmündigte, besitzt die Verzeihungsmöglichkeit, obwohl nur sein gesetzlicher Vertreter die Scheidungsklage anstrengen kann, wenn er eines solchen sittlichen Aktes fähig ist.

Staudinger-Engelmann[3]) stellt mit dem OLG. Stuttgart[4]) darauf ab, ob dem Verzeihenden die Bedeutung der Verzeihung als einer Betätigung des Willens zur Weiterführung der Ehe erkennbar ist. Bei einem geschäftsunfähigen Ehegatten glaubt er diese Fähigkeit verneinen, bei dem beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten bejahen zu dürfen, jedoch wird auch die gegenteilige Möglichkeit zugegeben. Ein Geschäftsunfähiger kann nach dem Reichsgerichtsräte-Kommentar[5]) verzeihen, wenn er trotz der mangelnden Geschäftsfähigkeit das Wesen der Ehe verständig zu würdigen vermag. Auch hier hindert, wie bei *Planck*, bloße Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit die Wirksamkeit der Verzeihung nicht.

Heinrich Lehmann[6]) führt aus, ein Geschäftsunfähiger oder vorübergehend Geistesgestörter könne nicht wirksam verzeihen, wohl aber ein Geschäftsbeschränkter, der im natürlichen Sinne willensfähig ist.

Unrichtig ist *A. B. Schmidts* Ansicht[7]), der Ehegatte müsse unbeschränkt geschäftsfähig sein, weil die Verzeihung eine Rechtshandlung sei. Hier findet sich die in der älteren Literatur[8]) oft zutage tretende Erscheinung, daß zwar die

---

[1]) Davidsohn, a. a. O. S. 287; Dernburg IV § 27.
[2]) Planck-Unzner, Komm. § 1570, Anm. 6a.
[3]) Staudinger-Engelmann, Komm. § 1570, Anm. 4a.
[4]) OLG. Stuttgart. Recht 1913, Nr. 3148.
[5]) RGR K. § 1570, Anm. 3.
[6]) Hch. Lehmann, Grundriss d. Familienrechts § 32 IV 7b φ.
[7]) A. B. Schmidt, Komm. § 1570 Anm. 3.
[8]) s. Opet, Komm. § 1570, S. 405.

Rechtsgeschäftsnatur richtig abgelehnt und eine Rechtshandlung angenommen wird, daß dann aber gesagt wird, die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte fänden unbedenklich Anwendung. Diese Schriftsteller übersehen m. E. völlig den Unterschied zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung im engeren Sinne und machen deren systematische Trennung illusorisch.

Früher vertrat *Endemann* die unhaltbare Meinung, verzeihen kann, wer zur Anstrengung der Scheidungsklage berechtigt ist, d. h. der beschränkt geschäftsfähige Gatte selbständig nach § 612 ZPO., der gesetzliche Vertreter für den Geschäftsunfähigen. Die Verzeihung schließt aber jede Vertretung wegen ihrer höchst persönlichen Wesensart aus, denn das Kernstück dieser Rechtshandlung ist die verzeihende Psyche[1]).

Windscheid-Kipp[2]), *Henle*[3]) und *Freudenberg*[4]) übersehen die für die Handlungsfähigkeit besondere Natur der Verzeihung.

Wie verhält es sich mit § 105, II BGB.?

Ohne nähere Begründung sagt der RGR. Kommentar[5]), daß eine im Zustande der Bewustlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit erfolgte Verzeihung unwirksam ist. Treffender führt *Planck*[6]) aus, daß zwar die gesetzlichen Bestimmungen über die Willenserklärungen von nicht voll Geschäftsfähigen unanwendbar, dagegen die über § 105, II BGB. „ihrem Inhalte nach" entsprechend anwendbar sein müssen. *Klein*[7]) allerdings ist der Ansicht, daß Fälle, an die § 105, II BGB. denkt, bei der vorliegenden Rechtshandlung ausgeschlossen sind. Hiergegen wendet sich *Manigk*[8]). *Manigk* verlangt zur Wirksamkeit der Rechts-

[1]) s. jetzt Endemann, Lehrb. § 166, Anm. 31.
[2]) Windscheid-Kipp, III S. 725 (9).
[3]) Henle a. a. O. S. 363.
[4]) Freudenberg, a. a. O. S. 31.
[5]) RGR. K. § 1570, Anm. 3.
[6]) Planck, Komm. § 1570, Anm. 6 a.
[7]) Klein, a. a. O. S. 80 a.
[8]) Manigk, Artikel „Rechtshandlungen" Bd. IV S. 667 f. im H. d. R.

handlungen eine „normale, bewußte Handlung." Wenn jemand volltrunken ist oder sich in der Hypnose befindet, so fehlt es an einer Handlung im Rechtssinne und damit an der Wirkung der Rechtshandlungen. Deshalb ist § 105, II BGB. auf alle Rechtshandlungen im engeren Sinne entsprechend anzuwenden. Dieser Tatbestand hat nicht eine spezifische Voraussetzung der Rechtsgeschäfte im Auge, sondern „das Fortfallen einer allgemeinen Voraussetzung der normalen, menschlichen Handlung," während § 105, I BGB. ein Erfordernis des Rechtsgeschäfts, die Einsicht in den Handlungserfolg, regelt. Bei einem Hypnotisierten oder Volltrunkenen wird die Ausbildung einer echten, versöhnenden Empfindung durch Hypnose und Trunkenheit gehindert, auch können Personen, die sich in einem solchen Zustande befinden, nicht eine normale, bewußte Handlung vornehmen, weshalb ihr Handeln nicht Indiz eines seelischen Vorgangs sein kann. Hat also ein scheidungsberechtigter Ehemann viele Flaschen Wein getrunken, sodaß er dadurch „in Stimmung" kommt und — unbeschwert durch die Erinnerung an die Eheverfehlungen — zu der schuldigen Ehefrau sehr zärtlich wird, dann liegt in seinen Liebkosungen nicht ein Verhalten, das auf eine zurückgekehrte, verzeihende Gesinnung schließen läßt.

B. Auslegungsgrundsatz.

Nachdem wir die Voraussetzungen der Verzeihung festgestellt und zuletzt geprüft haben, wer verzeihungsfähig ist, ist jetzt zu untersuchen, wie ein Verhalten als Verzeihung auszulegen ist. Schon im Jahre 1907 stellte *Manigk*[1]) hierfür die maßgebenden Sätze auf. Wäre die Verzeihung ein Rechtsgeschäft, dann bestände auch für sie die Auslegungsregel, daß jeder seine Erklärung so gelten lassen muß, wie sie der Gegner nach Treu und Glauben verstehen durfte; bei einer Erklärung muß der Erklärende für den von ihm

[1]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgesch. S. 633.

hervorgerufenen Eindruck einstehen. Anders ist es bei inneren Tatsachen, die durch ein Verhalten lediglich vollendet werden. Hier ist allein die verzeihende Gesinnung zu ermitteln, ohne daß die beim anderen Teil erweckten Vorstellungen zu beachten sind. Dieser Auslegungsgrundsatz ist heute herrschende Meinung in der Literatur[1]). Auch die Rechtsprechung entscheidet ständig so. Es kommt für die Frage der Verzeihung nicht darauf an, wie der andere Gatte das Verhalten, aus dem sich die Verzeihung ergeben soll, aufgefaßt hat. Vielmehr ist nur von Bedeutung, ob objektiv aus dem Auftreten des gekränkten Gatten auf seine innerliche, versöhnliche Gesinnung und die Bereitwilligkeit zur Weiterführung der Ehe zu schließen ist, d. h.: nicht die persönliche Auffassung der schuldigen Ehefrau, daß sie in dem Verhalten des Mannes eine Verzeihung ihres Fehltritts sehe, ist maßgebend, sondern nur die objektive Beurteilung durch den Richter, daß der Verletzte die versöhnliche Gesinnung im Sinne des § 1570 BGB. hege. Deshalb ist ein der beklagten Ehefrau auferlegter Eid: „Es ist wahr, daß ich aus den Briefen meines Ehemannes, die er mir bis Anfang März 1915 geschrieben hat, entnommen habe, mein Ehemann werde aus meinem Verhalten ihm gegenüber nach der Eheschließung im Jahre 1913 keine weiteren Folgen ziehen", unstatthaft, und das OLG. Celle mußte sich vom Reichsgericht[2]) belehren lassen, daß sowohl die Eidesnorm wie die daraus für den Leistungsfall gezogene Beweisfolgerung (daß der Mann seiner Frau verziehen habe) rechtlich zu beanstanden seien. Dieser überzeugenden Stellungnahme tritt *Landsberg*[3]) bei. Er nennt die Entscheidung einwandfrei und bezeichnet es als nicht recht verständlich, daß das OLG. nicht aus dem tatsächlichen Gebahren des Mannes

---

[1]) Klein, Rechtshandlungen S. 83; RGR. K. § 1570 Anm. 3; Staudinger, Komm. § 1570, Anm. 4. Planck, Komm. § 1570, Anm. 4. Warn. Komm. § 1570, II.

[2]) RG. E. Bd. 105, S. 106.

[3]) Landsberg in JW. 1924, S. 294, Nr. 6.

selbst, sondern aus dem subjektiven Eindruck, den die Frau davon erhielt, Verzeihung annahm.

In einem anderen Falle[1]) begründete die wegen Ehebruches geschiedene Ehefrau ihre eingelegte Revision damit, daß sie vom Kläger auch nach Erhebung der Scheidungsklage zu gemeinschaftlichen Ausflügen mit ihm und seiner Familie eingeladen sei, worauf sie auf Verzeihung ihres Mannes geschlossen habe. Denn maßgebend sei das Verhalten des Klägers, wie es sich ihr darstelle, seine angeblichen Beweggründe seien gleichgültig. Aber Kammergericht und Reichsgericht verwarfen ihren Einwand. Da die Verzeihung keine Willenserklärung ist, kommt diese geltend gemachte, nur für den Rechtsgeschäftsverkehr gültige Auslegungsregel nicht zur Anwendung, sodaß außer Betracht bleibt, wie die Beklagte das Handeln des anderen deutete. Vielmehr ist für eine Verzeihung notwendig, daß sie auch gewollt ist. Das Fehlen dieses Willens lag aber schon darin, daß der Mann seit der Trennung die Wiederaufnahme der ehebrecherischen Frau in die eheliche Wohnung hartnäckig verweigert hatte und hauptsächlich nur zur Wahrung des Scheins nach außen gelegentlich mit ihr zusammen kommen wollte.

C. Ausdrückliche und stillschweigende Verzeihung.

Einzelne Fälle der stillschweigenden Verzeihung.

Die meisten Rechtsordnungen lassen ausdrückliche wie stillschweigende Verzeihung zu. Die Rechtsprechung des gemeinen Rechts[2]) behandelt durchweg beide Arten als gleichberechtigt, in derselben Richtung bewegt sich auch die Judikatur zum Code civil. Anders verhält sich das preußische ALR. So läßt § 720 ALR. nur durch ausdrückliche Verzeihung das Ehescheidungsrecht untergehen und begünstigt hiermit die Scheidung, da eine ausdrückliche Verzeihung in viel selteneren Fällen erfolgt als die stillschweigende. Des-

[1]) LZ. 1923, S. 318.
[2]) Seuffert 44, Nr. 144.

halb wurde in Preußen der Einwand der Verzeihung fast nur auf den Tatbestand des § 721 ALR. gestützt, wonach Verzeihung anzunehmen ist, wenn ein Jahr nach Kenntnis der Eheverfehlung die Ehe fortgesetzt wird. § 1570 BGB. spricht nur von „Verzeihung", ohne eine Formvorschrift zu geben. Aber die Motive[1]) heben ausdrücklich hervor, daß sie die Unterscheidung des ALR. ablehnen, „weil dadurch die faktische Trennung der Ehegatten begünstigt wird und zudem die Feststellung des Anfanges und des Aufhörens des faktischen Getrenntlebens der Ehegatten zu praktischen Schwierigkeiten führt." Sonach ist unter der Herrschaft des BGB. ausdrückliche wie stillschweigende Verzeihung möglich. Welches Verhalten als stillschweigende Verzeihung anzusehen ist, ist eine Frage der Auslegung, die nach den oben dargestellten Grundsätzen zu beantworten ist.

1. Stellt die Fortsetzung des ehelichen Geschlechtsverkehrs trotz Kenntnis[2]) der den Scheidungsanspruch rechtfertigenden Tatsachen eine Verzeihung dar?

Nach dem ALR. sah man in der ehelichen Beiwohnung allein keine Verzeihung, denn § 722, II, S. 1 bestimmte: „Bloß aus Leistung der ehelichen Pflicht, wozu beide Teile vor Anstellung der Klage verbunden waren, soll kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden." Das ALR., das die Trennung zwischen Verzeihung und Verzicht nicht kennt, meint unter dem Verzicht des beleidigten Ehegatten dessen Verzeihung. Wenn das ALR. noch die Beiwohnung des verletzten Ehegatten als „Leistung der ehelichen Pflicht" auffaßt, so ist das heute nicht mehr möglich, denn nach § 1353, II BGB. kann der scheidungsberechtigte Ehegatte die Vollziehung des Geschlechtsverkehrs verweigern. Deshalb vermag seit 1900 der verletzte Ehemann den Verzeihungseinwand seiner Frau nicht damit zurückweisen, daß

[1]) M. IV, S. 604.

[2]) Der Fall der Unkenntnis wird auf S. 53 ff. behandelt.

jeder Gatte bis zur rechtskräftigen Scheidung die Beiwohnung von dem anderen Gatten fordern dürfe, der Geschlechtsverkehr für die Frage der Verzeihung also völlig irrelevant sei[1]). Die Praxis des gemeinen Rechts[2]) nahm dagegen im Geschlechtsverkehr die Verzeihung eines Ehebruchs stets, die anderer Fehltritte nur in bestimmten Fällen an.

Im Code civil heißt es, die Ehescheidungsklage erlischt durch die Wiederaussöhnung der Ehegatten, dieselbe mag nach den Tatsachen, welche zu der Klage hätten berechtigen können, oder nach bereits angestrengter Klage erfolgt sein. (Art. 272). Also über den Geschlechtsverkehr als Verzeihung sieht das Gesetz keine Regelung vor.

Treffend bemerken die Motive zum E. I (IV, 604), daß eine allgemeine Regelung nicht aufgestellt werden könne, vielmehr sei alles auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles abzustellen. Daß dieser Weg der Natur der Sache am besten gerecht wird, ist in Wissenschaft und Praxis anerkannt[3]). Mit Recht warnen aber maßgebende Stimmen, zu voreilig auf eine Verzeihung zu schließen. So sagt *M. Wolff*[4]), daß in der Annahme stillschweigender Verzeihung Vorsicht geboten ist, denn die Wiedervereinigung von Eheleuten, die sich in Scheidung befinden, wird gefährdet, wenn der gekränkte Eheteil immer auf der Hut davor sein muß, daß jedes freundliche Wort und jede entgegenkommende Handlung gegen den Schuldigen als Verzeihung ausgelegt wird. Daß besonders in der Leistung der ehelichen Pflicht, im freiwilligen geschlechtlichen Verkehr, nicht schlechthin Verzeihung zu erblicken ist, führen *M. Wolff*[4]) wie *Hch. Lehmann*[5]) ebenfalls richtig aus. Sehr bedenklich ist dagegen *Opets*[6]) Meinung, daß die Zulassung des geschlechtlichen

[1]) Vgl. Lüttgert a. a. O., S. 228; RG. Gruch 51, 189.
[2]) Seuff. Arch. 30, Nr. 37; 41, Nr. 113; 42 Nr. 123.
[3]) Vgl. Klein a. a. O. S. 122; RG. JW. 06, 752; 07, 79. Warn. Rspr. 26, Nr. 160. Hamburg Rspr. 7, 107; 12, 317. RG. Gruch. 64, 113 RG. LZ. 1922, 464, Nr. 9.
[4]) M. Wolff, Lehrb. II, 2 § 35 VI, 1.
[5]) Hch. Lehmann, Grundriß § 26 IV 7 α.
[6]) Opet, Komm. § 1570, Anm. 3.

Verkehrs „regelmäßig“ eine Verzeihung enthalte, wie überhaupt die ältere Literatur[1]) hier sehr engherzig ist. Auch das Reichsgericht hat sich bis heute noch nicht von dieser Tendenz, den Geschlechtsverkehr möglichst als Verzeihung auszulegen, freigemacht. „Es wäre ein mit der Heiligkeit der Ehe nicht vereinbarer Widerspruch, wenn der unschuldige Ehegatte die von ihm durch den Beischlaf tatsächlich vollzogene Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Ehe nicht zugleich rechtlich als eine solche gelten lassen wollte[2]).“ Das Reichsgericht hat, nachdem die Berufungsgerichte bisher meist entgegengesetzt entschieden, in der Rechtsprechung den Satz aufgestellt: Wenn beide Ehegatten aus natürlichem Bedürfnisse längere Zeit, z. B. während des Scheidungsprozesses, geschlechtlich verkehren, so sei davon auszugehen, daß sie die Ehe weiter fortsetzen wollen. Da diese Annahme dem Wesen der Ehe am besten entspreche, könne keiner dabei festhalten, daß er infolge der schuldhaften Handlung des anderen die Ehe nicht mehr als zerüttet empfindet. Nur bei ganz besonderen Umständen will das Reichsgericht auch bei einem einträchtig fortgesetzten Geschlechtsverkehr keine Verzeihung erblicken[3]). Als solchen, die Verzeihung ausschließenden Umstand sieht es aber nicht starke Sinnlichkeit an[4]). In einer anderen Entscheidung[5]) lehnt des RG. Verzeihung ab: Wenn eine Ehefrau ihrem Manne, der sie beschimpft und mißhandelt hat, die eheliche Beiwohnung gestattet, obwohl sie sich von ihm trennen und in einem besonderen Zimmer schlafen kann, so ist solch ein Verhalten als Verzeihung auszulegen. Diesem Urteil wird man seine Zustimmung nicht versagen können, da das auffällige Verbleiben im Zimmer ein starkes Indiz für die Verzeihung darstellt, das jedenfalls eingehend von der Klägerin widerlegt werden müßte.

---

[1]) Lüttgert, a. a. O. S. 231.
[2]) Vgl. Lüttgert, a. a. O. S. 228
[3]) RG. JW. 1919, S. 573, 8, RG. LZ. 1923, S. 60, 3.
[4]) RG. 31. V. 20, IV 493/19 = RGR. Komm. § 1570, Anm. 4.
[5]) RG. 12. X. 22. IV 738/21 = RGR. Komm. § 1570, Anm. 4.

Der oben formulierte Grundsatz, der eine außerordentlich starke Vermutung der Verzeihung darstellt, ist aber als fehlerhaft zu bezeichnen. Da die meisten vom RG. behandelten Fälle des fortgesetzten Geschlechtsverkehrs einen (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Vorbehalt der Nichtverzeihung enthalten, so empfiehlt sich ihre Prüfung im Interesse einer einheitlichen Betrachtungsweise erst bei der späteren Untersuchung[1]), ob § 116 BGB. auf die Verzeihung anwendbar ist. Schon hier aber ist zu betonen, daß man immer mit *Manigk* zu fragen hat: Liegt wirklich eine verzeihende Gesinnung vor? Wenn man von dieser Betrachtung ausgeht, muß das Operieren mit dem Wesen und der Heiligkeit der Ehe in den Hintergrund treten. Die ganz wenigen Ausnahmefälle, in denen auch das RG. eine Verzeihung ausschließt, können an dieser Kritik nichts ändern. Es liegt selbstverständlich keine Verzeihung vor, wenn der Mann in einem plötzlichen Sinnenrausch unter dem Einfluß von Alkohol den Beischlaf vollzieht, oder die Frau aus Furcht vor Mißhandlungen die Annäherung des Mannes duldet[2]). Ebenso stellt es keine Verzeihung dar, wenn der gekränkte Ehegatte mit der Beiwohnung nur sinnlichen Regungen folgt und seelisch dabei nichts empfindet, oder, wie das Reichsgericht es formuliert[3]), wenn die sinnlichen Triebe so überstark einwirken, daß fast jede Gemütsstimmung ausgelöscht ist.

Einen weiteren Grundsatz für die Beurteilung des Geschlechtsverkehrs stellt das RG. mit dem Satz auf, daß es im Verhältnis zwischen Ehegatten nicht arglistig oder sittenwidrig sei, wenn ein Ehegatte darauf ausgeht, zum Zwecke ehelicher Versöhnung den anderen zur Beiwohnung zu „reizen". Diese Erwägung ist m. E. unrichtig und erklärt

---

[1]) s. u. S. 45 ff.

[2]) RG. LZ. 23, 60; RG. JW., 06, 753; RG. JW. 1919, 573 = Warn. Rspr. 20, Nr. 45; Planck, Komm. § 1570, Anm. 8; RGR. K. § 1570, Anm. 4; Staudinger Komm. § 1570, Anm. 4 b.

[3]) RG. JW. 06, 752, Nr. 24; RG. Warn. Rspr. 09, Nr. 147.

sich wieder aus der oft zutage tretenden Tendenz des Gerichts, eine zerstörte Ehe möglichst aufrecht zu erhalten. Wie die Entscheidungen lehren, kann so ein vollzogener Geschlechtsverkehr genügen, um dem scheidungsberechtigten Ehemann, der sich im Augenblick durch die aufgewühlten sinnlichen Triebe hat „verleiten" lassen, das Scheidungsrecht zu nehmen. Wenn das RG.[1]) die Verzeihung zwar ablehnen will, falls die sinnlichen Triebe völlig die Oberhand gegewonnen haben, sodaß die Entstehung einer versöhnlichen Gesinnung gar nicht Platz greifen konnte, so sind diese Voraussetzungen bei der „verleiteten", meist nur einmal vor sich gegangenen Beiwohnung unbedingt zu hoch gespannt (übermäßige Sinnlichkeit), und außerdem werden sie vom RG. fast nie als vorliegend erachtet. So machte einmal[2]) der klägerische Mann gegen die Verzeihung geltend, daß die Beklagte arglistig, um sich den Einwand der Verzeihung zu verschaffen, den Kläger zum Geschlechtsverkehr „verleitet" habe, indem sie ihn veranlaßte, ihren nackten Körper mit Salben, Oelen u. dergl. einzureiben, was im besonderen Maße zur Erregung seiner sinnlichen Triebe geeignet gewesen sei. Das RG. erkannte dennoch auf Verzeihung, indem es zum Ausgangspunkt seiner Entscheidung den Satz machte, daß man bei Eheleuten nicht von Arglist oder Sittenwidrigkeit sprechen könne, wenn der eine Ehegatte durch den anderen zum Geschlechtsverkehr veranlaßt werde. Ebenso zurückgewiesen wurde in einem anderen Urteile[3]) die Verteidigung des Mannes, daß ihn seine Frau zur Beiwohnung „verführt" hätte.

Zur abschließenden Klärung dieser Frage soll noch die neueste Entscheidung[4]) kritisch behandelt werden. In diesem Falle versuchte nach der Darlegung des Mannes die ehe-

[1]) RG. Warn. Rspr. 09, Nr. 147.
[2]) RG. Warn. Rspr. 09, 147.
[3]) RG. LZ. 22, 464.
[4]) RG. VII HRR. 1929, Nr. 1828; bezüglich des annormalen Geschlechtsverkehrs vgl. auch LZ. 1919, S. 872 b.

brecherische Frau, den Kläger oftmals zur ehelichen Beiwohnung zu veranlassen. Als der Mann auf der Chaiselongue lag, warf sie sich auf ihn und bat ihn unter Zärtlichkeiten um Verzeihung und Rücknahme der Klage. Dabei hat sie ihn umarmt und geküßt und zur Vollziehung des Beischlafs bewegen wollen. Mit allen Kräften wandte er sich gegen sie, wobei es einige Male zum Samenerguß kam, wenn auch ohne Vereinigung der Geschlechtsteile. Die Beklagte versuchte gewaltsam, den Geschlechtsteil des Mannes in ihre Scheide einzuführen, sodaß er sie kaum abwehren konnte. Gegen seinen Willen hat sie den Geschlechtsteil auch in den Mund genommen. Weil die Frau „bewußt darauf ausgegangen" war, eine Verzeihung „zu konstruieren" und der Mann diese Absicht vermutet habe, sei er — wie er ausführte — gegenüber der Verleitung zum Geschlechtsverkehr fest geblieben, sodaß er nicht verziehen habe. Auch in diesem Urteil kommt das RG., wie in älteren, schon zitierten Entscheidungen, zur Bejahung der Verzeihung. Diese Entscheidung ist aber als unrichtig zu bezeichnen. Allerdings blieb die häusliche Gemeinschaft voll aufrecht erhalten, und die beischlafsähnlichen Handlungen wiederholten sich mehrmals. Auch ist den Gerichten darin zuzustimmen, wenn sie es für ausgeschlossen halten, daß der Kläger zur Abwendung der Zärtlichkeiten körperlich nicht in der Lage war, denn der Verlauf der Vorgänge läßt mit Sicherheit darauf schließen, daß der Kläger die Berührungen seiner Frau widerstandslos geduldet oder sogar tätig daran teilgenommen hat. Aus dieser oftmaligen Zärtlichkeit darf man aber nicht mit einer Begründung, wie das RG. sie gibt, sagen, daß der Kläger den Ehebruch seiner Frau nicht mehr als Hindernis ehelicher Gemeinschaft empfunden habe, über ihn also innerlich hinweggekommen sei. Das RG. meint irrig, wenn der Mann die Zärtlichkeiten geduldet und sich auf beischlafsähnliche Handlungen eingelassen habe, so müsse er sich gefallen lassen, daß dieses als Kundgebung eines Entschlusses, die Ehe aufrecht zu erhalten, ausgelegt werde. Es ent-

spreche dem sittlichen Empfinden und dem Wesen der Ehe, daß bei solcher Handlungsweise ein Gatte sich nicht darauf berufen könne, er habe nicht verzeihen wollen, anderenfalls würde er seine Frau zur Dirne herabwürdigen. — Wie schon oftmals von uns betont wurde, kann das Vorliegen einer Verzeihung nicht mit diesen sittlichen Erwägungen gestützt werden. Man muß hier beachten, daß vor dem Ehezerwürfnis der Ehemann in normaler Weise den Beischlaf vollzog, und daß er später die beischlafsähnlichen Handlungen nur deshalb vornahm, um nicht als Verzeihender zu erscheinen. Diese regelwidrige Art der Zärtlichkeit, die nicht durch den alten, normalen Geschlechtsverkehr ersetzt wurde, ist m. E. stärkstes Indiz für das Fehlen verzeihender Gesinnung. Daß ein geheimer Vorbehalt, nicht zu verzeihen, beachtlich ist, weil die Verzeihung keine Willenserklärung darstellt, werden wir später begründen.

Die Ansicht, daß ein Gatte eine versönliche Gesinnung damit bekundet, daß er auf das — doch zuerst auf die Sinnlichkeit und nicht auf die verzeihende Psyche des verletzten Teils berechnete — Angebot zum Geschlechtsverkehr eingeht, ist m. E. auf keinen Fall haltbar. Wenn jemand auf die abgefeimteste Weise sinnlich gereizt wird und der geschlechtlichen Reizung unterliegt, so ist das nicht ein Verhalten, in dem die Verzeihung zur Vollendung kommt. So hat schließlich auch der IV. Zivilsenat am 8. 12. 1928[1]) sich zu einer anderen Stellungnahme bekannt, ohne allerdings auf eine Abweichung irgendwie aufmerksam zu machen. Ganz vorzüglich spricht es hier das höchste Gericht aus, daß bloße Verleitung des gekränkten Ehegatten zu „augenblicklicher, sinnlicher Begierde“ nicht identisch ist mit dem Hervorrufen einer versöhnlichen Gesinnung, die das Gefühl der Kränkung derart in den Hintergrund drängt, daß sie vom Verletzten nicht mehr als ehezerrüttend empfunden wird. Hier läßt das RG. endlich die sehr bedenkliche Tendenz, im Geschlechtsverkehr fast

[1]) Recht 28, Nr. 295.

notwendig eine Verzeihung zu sehen, fallen. Es betont jetzt, daß besonders dann keine Verzeihung vorliegt, wenn der Geschlechtsverkehr wärend eines Rechtsstreits und außerhalb der gemeinsamen Wohnung, ohne nachfolgende Zurücknahme der Klage oder Stillstand des Rechtsstreits oder Rückkehr der beleidigten Frau zu dem Ehemanne erfolgt. In diesen Fällen ist es Sache des schuldigen Gatten, nicht bloß auf den Beischlaf zu verweisen, sondern noch weitere Unterlagen für den versöhnenden Charakter der Beiwohnung darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Auch scheint mir bei diesem Urteil die Besserstellung des verletzten Gatten begrüßenswert, da ein durch sinnliche Umstände hervorgerufener, nur vereinzelter Geschlechtsverkehr schon dann nicht als Verzeihung zu deuten ist, wenn er infolge einer sinnlichen Begierde des Augenblicks erfolgte, ohne daß diese sich zu einem — sonst vom RG. verlangten und fast nie als vorliegend erachteten — wahren Geschlechtsrausch ausgewirkt zu haben braucht. So ist also vom Richter möglichst Großzügigkeit bei der Beurteilung der Frage zu verlangen, ob der vollzogene Beischlaf, der einem ehelichen Zerwürfnis nachfolgt, ohne weiteres als Ausdruck der Verzeihung zu gelten hat.

Daß die Formel „Geschlechtsverkehr = Verzeihung" ohne nähere Prüfung der einzelnen Umstände falsch ist, die bloße Tatsache des Geschlechtsverkehrs allein nicht auf Verzeihung deutet, betont eindringlich *Süßer*[1]). Es kommt auf versöhnliche Gesinnung, auf Bekundung dieser inneren Tatsache an. *Süßer* hält vor allem eine Unterscheidung zwischen dem scheidungsberechtigten Mann, der trotzdem den ehelichen Verkehr fordert, und der Frau, die ihn duldet, für nötig, denn ersteres werde viel mehr für eine Verzeihung sprechen als letzteres. Die rechtsunkundige und unbemittelte Ehefrau dultet z. B. die Beiwohnung, weil sie fürchtet, mit ihren Kindern mittellos dazustehen, wenn sie sich von ihrem Gatten trennt oder ihm die Beiwohnung nicht gestattet. Mit Recht

[1]) Süßer in JW. 28, S. 3029.

verlangt *Süßer* besondere Vorsicht, wenn die Verzeihung nur auf einmaligen Geschlechtsverkehr gestützt wird, und er spricht den sehr beherzigenswerten Satz aus: „Die Gerichte sollten hier nicht in dem Bestreben nach möglichster Aufrechterhaltung des Ehebandes durch eine formale Rechtsprechung dazu helfen, hoffnungslos zerrüttete Ehen künstlich zu erhalten, statt durch rechtzeitigen operativen Scheidungseingriff weiteres Familienunglück abzuwenden."

2. Briefabfassung, Zärtlichkeiten, Geschenke.

Neben dem Geschlechtsverkehr gibt es noch andere formlose Ausdrucksmöglichkeiten, in denen sich die Verzeihung vollendet. Aber auch hier ist immer vom Gesamtverhalten des verletzten Gatten, nicht von einzelnen Vorgängen auszugehen[1]). Dabei hängt die Annahme einer stillschweigenden Verzeihung sehr von der sozialen Stellung der Eheleute ab, denn die höheren und niederen Gesellschaftsschichten weisen ein beträchtlich voneinander abweichendes Bild des ehelichen Lebens auf[2]). Ob aus der Abfassung von Briefen, die die Ueberschrift „Lieber" und die Schlußwendung „mit besten Grüßen und Küssen" aufweisen, eine Verzeihung zu entnehmen ist, kann deshalb nicht ein für allemal gleichlautend entschieden werden. In manchen Fällen wird der Ton, in dem die Korrespondenz gehalten ist, ein deutlicher Beweis dafür sein, daß sich bei dem gekränkten Ehegatten eine Gesinnungsänderung zugunsten des Schuldigen dahin geltend gemacht hat, das widerfahrene Unrecht im Gemüt nicht mehr nachtragen zu wollen. Schreibt aber die sechzigjährige, scheidungsberechtigte Ehefrau in der Anrede „Lieber Wilhelm" und beendet sie ihre Karte durch die Worte „mit besten Grüßen und Küssen," so zwingt diese Formulierung nicht zu der Schlußfolgerung, die Schreiberin habe in der genannten Form mehr ausdrücken wollen, als unter Gebildeten die

---

[1]) RG. Warn. Rspr. 12; Nr. 264. RG. E. Bd. 96, S. 268.
[2]) Vgl. OLG. Bamberg, Rspr. 10, S. 280.

notwendige Rücksicht auf Sitte und Anstand im Briefwechsel erheischt[1]).

Auch durch Zärtlichkeiten, Küsse, Geschenke, durch persönliche Aufmerksamkeiten, die über die Erfordernisse gewöhnlicher Höflichkeit hinausgehen, kann Verzeihung erfolgen. Wiederholte Besuche der Klägerin im Zellengefängnis, der Austausch von Geschenken zwischen den Ehegatten nach erfolgter Strafverbüßung und die liebevollen Anreden und Schlußworte der Klägerin an ihren beklagten Mann deuten auf Verzeihung[2]).

3. Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft.

In der Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft durch die verletzte Ehefrau ist nicht notwendig eine Verzeihung zu sehen, denn die Gründe des Bleibens brauchen nicht in verzeihender Gesinnung zu liegen, sondern sie können Furcht vor Mißhandlung, Mittellosigkeit, Hoffnung auf Besserung, Wohnungsmangel oder besonders Rücksicht auf die Oeffentlichkeit sein[3]).

4. Zurücknahme der Klage.

Es ist anerkannt, daß im Eheprozeß die Klage mit den Wirkungen des § 271 ZPO. zurückgenommen werden kann. Ob aber diese Zurücknahme der Scheidungsklage als Verzeihung auszulegen ist, entscheiden die Umstände des Einzelfalls[4]). Die Wirkung der Rücknahme ist nach § 271, III ZPO. die, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden

---

[1]) Warn. Rspr. 08, Nr. 167.

[2]) Vgl. OLG. Bamberg, Rspr. 10, S. 280; Freudenberg a. a. O., S. 9—10, S. 44. Ueber gemeinschaftliche Verrichtung des Taschlichgebetes am jüdischen Neujahrfest vgl. RG. JW. 10, S. 22 u. Klein a. a. O., S. 122.

[3]) S. Planck, Komm. § 1570, Anm. 8; RGR. K. § 1570, Anm. 8.

[4]) Staudinger, Komm. § 1570, Anm. 4 b; Planck, Komm. § 1570, Anm. 8; RGR. K. § 1570, Anm. 3; Warn. Komm. § 1570, II; Lüttgert a. a. O., S. 102 ff.; Nadler a. a. O. S. 35; RG. JW. 03, Beil. 26; Warn. Rspr. 16, Nr. 144; RG. LZ. 23, S. 133.

anzusehen ist. Hier wird nur auf die prozessuale Geltendmachung und Entscheidung, unter dem Vorbehalt späterer Wiederaufnahme, verziehen, nicht aber wird der materielle Anspruch aufgegeben, sodaß nicht ohne weiteres von stillschweigender Verzeihung zu sprechen ist. Denkbar ist es aber, daß in manchen Fällen eine verzeihende Gesinnung den Kläger wieder erfüllt, sodaß dann seine Klagzurücknahme als Verzeihung auszulegen ist.

5. Enthält § 1571 BGB. die Möglichkeit stillschweigender Verzeihung?

Lüttgert[1]), *Nadler*[2]) und *Hirschberg*[3]) stützen sich auf die Motive[4]), indem sie annehmen, daß mit Ende der sechsmonatigen Frist, innerhalb deren die Scheidungsklage zu erheben ist, die Verzeihung als stillschweigende Verzeihung zu vermuten sei. Es wird gesagt, durch die Nichterhebung der Klage innerhalb der sechs Monate empfindet der verletzte Teil die Weiterführung der Ehe nicht mehr als unerträglich. Zwar bringt die Unterlassung der Klagerhebung ebenso wie die Verzeihung das Scheidungsrecht zum Wegfall, da die Frist des § 1571 BGB. keine Verjährungs-, sondern eine von Amts wegen zu berücksichtigende Ausschlußfrist ist[5]). Auch wird in vielen Fällen der gekränkte Gatte nicht klagen, weil ihn in der Tat eine verzeihende Gesinnung erfüllt. Doch wie ist es, wenn die Sechsmonatsfrist verstrichen ist, bei dem unschuldigen Gatten aber die feindselige Spannung noch nicht fortgefallen ist? Die ratio legis des § 1571 BGB. ist, im Interesse der Rechtssicherheit der Ungewißheit ein Ende zu machen. Nicht interessiert den Gesetzgeber an dieser Stelle, ob der Verzeihungswille bei dem Scheidungsberechtigten auch wirklich eingekehrt ist. Deshalb kann § 1571 nicht schlechthin als ein Tatbestand

[1]) Lüttgert a. a. O., S. 223.
[2]) Nadler a. a. O., S. 37.
[3]) Hirschberg a. a. O., S. 22.
[4]) M. IV, S. 604.
[5]) RGR. K. § 1571, Anm. 1.

der stillschweigenden Verzeihung aufgefaßt werden, obwohl im Einzelfall beim Scheidungsberechtigten auch eine versöhnende Empfindung vorherrschen kann.

D. Prüfung der Rechtsgeschäftsnormen hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf die Verzeihung.

Obwohl die ganz überwiegende Meinung die Rechtsgeschäftsnatur der Verzeihung richtig ablehnt, wendet sie doch manche für Rechtsgeschäfte aufgestellte Vorschriften inkonsequent an. Während die ältere Literatur[1]), nach Bejahung der Verzeihung als einer Rechtshandlung, die falsche Schlußfolgerung zieht, es seien „deshalb die §§ 116 ff. unbedenklich analog auf sie anwendbar" — sogar *v. Tuhr*[2]) hält ihre analoge Anwendung für möglich und im allgemeinen angemessen —, sagt man heute[3]) die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte (§§ 104—193 BGB.), finden auf die Verzeihung, da sie kein Rechtsgeschäft ist, grundsätzlich nicht Anwendung, „jedoch mit einigen Ausnahmen".

1. Geheimer (§ 116) und ausdrücklicher Vorbehalt.

Besonders sollen hier solche Vorschriften in Frage kommen, welche auf den — im Verhältnis der Ehegatten zueinander noch mehr als im Verhältnis unter gewöhnlichen Vertragsparteien zu beobachtenden — Regeln von Treu und Glauben beruhen, wie z. B. § 116 BGB.[4]). So betont *Hch. Lehmann*[5]): „Ein geheimer Vorbehalt verdient keine Berücksichtigung." Die Wirkungslosigkeit der Mentalreservation nehmen weiter an[6]): *Freudenberg, Boethke, Heitmann,*

---

[1]) S. Opet a. a. O., S. 405.

[2]) v. Tuhr, Allgem. Tl. II, 1, S. 121.

[3]) RGR. K. § 1570, Anm. 3.

[4]) RG. Gruch. Bd. 61, S. 115.

[5]) Hch. Lehmann, Grundr. d. Familienrechts § 32, IV, 7 b φ.

[6]) Freudenberg a. a. O., S. 27 f. Boethke, Gruch, Beitr. Bd. 48, S. 423. Heitmann a. a. O., S. 33. Planck, Komm. § 1570, Anm. 6 b. Staudinger, Komm. § 1570, Anm. 3 b.

Planck und Staudinger. Das Reichsgericht[1]) hat schon im April 1901 § 116 für anwendbar erklärt. Aber besonders instruktiv ist folgende Entscheidung[2]): Ein scheidungsberechtigter Ehemann verabschiedete sich in Gegenwart Dritter von der schuldigen Ehefrau und beobachtete hier ein Verhalten, das als Verzeihung ausgelegt werden konnte und von der Frau auch in diesem Sinne vorgebracht wurde. Das Kammergericht erklärte dennoch die Scheidungsklage für begründet, weil dem Manne die verzeihende Gesinnung dabei fehlte, und er taktvoll nur deshalb den Anschein eines geordneten Eheverhältnisses zwischen sich und seiner Frau erweckte, damit der Dritte keinen Einblick in die zerrüttete Ehe erhielte. Doch das RG. sprach sich gegen dieses überzeugende Urteil dahin aus, daß die Mentalreservation unbeachtet bleibe, wo ein deutliches äußeres Verhalten das Gegenteil aufzeige.

Manigk[3]) und im Anschluß daran *Klein*[4]) haben mit aller Klarheit den Fehler dieses Urteils dargelegt, daß das RG. nur im Interesse des Weiterbestehens der Ehe § 116 BGB. fälschlich anwandte. Die Verzeihung ist keine Erklärung, also können die Normen der Willenserklärung, in unserem Falle § 116, auf keinen Fall herangezogen werden. „Es spräche doch aller Gerechtigkeit Hohn, wenn im vorliegenden Falle der Ehemann lediglich wegen des . . . äußeren Verhaltens an eine ihm unerträglich gewordene Ehe gebunden gehalten würde[5])." *Heitmann*[6]), der völlig verfehlt von einer Erklärungstheorie spricht, wendet § 116 unmittelbar an und hält die zitierte Entscheidung für richtig.

Doch ist m. E. in der Rechtsprechung, trotzdem die Entscheidungen nicht darauf hinweisen, eine Annäherung an die Meinung *Manigks* erfolgt, wie folgendes Urteil[7]) beweist.

[1]) RG. JW. 01, S. 386.
[2]) RG. JW. 05, S. 371, 12.
[3]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 631.
[4]) Klein, Rechtshandlungen, S. 124 ff.
[5]) Klein a. a. O., S. 125.
[6]) Heitmann a. a. O., S. 33.
[7]) RG. LZ. 1923, S. 318, Nr. 7, (RG. IV 30. 11. 22).

Hier hatte der Kläger nach Kenntnis vom Ehebruch seiner Frau nur deshalb die häusliche Gemeinschaft mit ihr fortgesetzt und ihr bei der Trennung einen Kuß gegeben, um einen unauffälligen Weggang der Beklagten vorzubereiten und ihr jede Beschämung sowie einen Verzweiflungsausbruch zu ersparen. Dieser Tatbestand von 1922 ist im Grunde der gleiche wie der von 1905. Denn beide Male behält sich der Ehemann insgeheim vor, nicht zu verzeihen, und er beobachtet nach außen das verzeihende Verhalten nur deshalb, damit neugierigen Dritten die Zerstörung der Ehe verborgen bleibe. Aber anders als im Jahre 1905 wird jetzt dieses Motiv vom RG. beachtet, nachdem der Kläger dem Gericht seinen Willen dargelegt hat. Als deshalb die Ehefrau sagte, sie habe des Mannes Verhalten als Verzeihung aufgefaßt, außerdem seien dessen Beweggründe gleichgültig, da wird ihr Verzeihungseinwand als unbegründet abgewiesen, denn einmal gilt nicht die Auslegungsregel für Rechtsgeschäfte, und andererseits muß der Gatte die Verzeihung wirklich gewollt haben.

Das RG. erklärt den geheimen Vorbehalt nur dann für unmaßgeblich, wenn sich ein Gatte in einer auf Täuschung berechneten Weise einen seinem äußeren Verhalten widersprechenden inneren Willen vorbehalten hat. Solch ein Vorbehalt sei als unsittlich abzulehnen, da er gegen die Grundlagen der Ehe verstoße. Als einmal[1]) ein Ehemann, der gar keine verzeihende Gesinnung empfand, seiner Frau eine Verzeihung ihrer Vergehen vortäuschte, um sie dadurch zur Aufgabe ihrer Möbel zu bewegen, da erklärte das RG. § 116 BGB. auf diesen Fall für anwendbar. Der geheime Vorbehalt solle als sittenwidrig hier keine Anwendung finden. — Mag das Handeln des Mannes auch nicht richtig sein, so kann aus ihm m. E. aber keine Verzeihung geschlossen werden. Ja, gerade dadurch, daß er sich so unwahr gegenüber seiner Frau verhält, ergibt sich deutlich der Mangel einer verzeihenden Empfindung. Die Frau mag sich

[1]) RG. LZ. 1922, S. 200, Nr. 984.

auf anderem Wege ihre Möbel wiederholen, sie kann aber nicht eine Bestrafung des Mannes dadurch erlangen, daß die Gerichte sein Verhalten als Verzeihung auslegen. Jedoch erklären noch viele andere Entscheidungen [1]), daß ein geheimer Vorbehalt als täuschendes Verhalten nicht mit den sittlichen Anforderungen des ehelichen Lebens in Einklang stehe.

Aber nicht nur den geheimen, sondern auch den ausdrücklichen Vorbehalt, nicht verzeihen zu wollen, hält die h. M. für wirkungslos. „Für die Frage, ob eine Verzeihung stattgefunden hat, kann allerdings auf die Erklärung des Ehegatten, daß er nicht verzeihen wolle, vielmehr auf Scheidung bestehe, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Die bloße Erklärung ist bedeutungslos, wenn sie mit dem tatsächlichen Verhalten des Ehegatten in Widerspruch steht". (RG. JW. 07/79). Wie schon erwähnt, spielt diese Frage bei der rechtlichen Behandlung der ehelichen Beiwohnung eine große Rolle. So hatte in einem Falle [2]), dessen höchstrichterliche Entscheidung *Klein* [3]) mit Recht für falsch hält, der Ehemann nach erhaltener Kenntnis vom Ehebruch seiner Frau mindestens noch einen Monat mit der Beklagten in demselben Zimmer gelebt und in demselben Bett geschlafen, sowie mehrmals mit ihr in der Woche geschlechtlich verkehrt. Jedoch die erbetene Verzeihung verweigerte der Mann, und er erklärte wiederholt, daß jener Verkehr auf den Prozeß überhaupt keinen Einfluß habe. Als später die Frau trotzdem die Verzeihung geltend macht, wird ihrem Einwand Rechnung getragen und die Ehescheidungsklage des Mannes abgewiesen. Richtig gehen die einzelnen Instanzen von dem Grundsatz aus, daß die eheliche Beiwohnung keineswegs immer die Verzeihung aller dem Gatten

[1]) Gruchot Bd. 64, S. 115, RG. Warn. Respr. 22, Nr. 56, ebenso RGR. K § 1570, Anm. 3, Warn. Komm. § 1570 I, Planck, Komm. § 1570, Anm. 6 b, vgl. Dernburg S. 94, Anm. 2.

[2]) RG. Gruchot, Bd. 51, S. 187 ff.

[3]) Klein, Rechtshandlungen, S. 125, Anm. 74.

bekannten schuldhaften Handlungen nach sich ziehe. Da in diesem Falle aber der Geschlechtsverkehr längere Zeit, trotz Kenntnis vom Ehebruch des anderen Teils, fortgesetzt war, sah das RG. hierin den Ausdruck verzeihender Empfindung, weil rechtlich und sittlich ein Verkehr in dem Maße, wie er geübt wurde, nur Ehegatten erlaubt sei.

Ein ähnliches Urteil erging 1919[1]): Als der Ehemann von einer Seereise auf Urlaub nach Hamburg zurück kam, gestand ihm seine Frau, die Ehe gebrochen zu haben. Daraufhin erhob der Mann sofort Scheidungsklage (am 29. Nov.), lebte aber bis zu seiner Abreise (Ende Dez.) mit ihr weiter zusammen, hat auch die Nächte in ihrer Gemeinschaft verbracht und häufig mit ihr geschlechtlich verkehrt. Auch sagte der Ehemann anfangs und später immer wieder, er verzeihe nicht, und die Beklagte hatte auch nicht das Gefühl, daß er ihr verzeihen wolle. Gleichwohl erklärte das RG., maßgebend sei das ganze tätsächliche Verhalten des Klägers, das in diesem Fall darauf deute, daß der Mann die Ehe durch den Fehltritt der Frau nicht mehr als zerrüttet empfinde und daher von seinem Standpunkt aus die Fortsetzung der Ehe trotz der schweren Eheverfehlungen des anderen Teils ihm zuzumuten sei. Auch wenn der Ehegatte mit Zustimmung des schuldigen Teils unter dem Vorbehalt geschlechtlich verkehrt, daß er sich dadurch seines Verzeihungsrechts nicht begeben wolle, ist nach dem RG.[2]) dieser Vorbehalt ohne Wirkung.

Aus diesen Entscheidungen ergibt sich also der Satz: Wenn während des Scheidungsprozesses der Mann mit der Beklagten monatelang den Geschlechtsverkehr fortsetzt, so handelt es sich bei diesem einträchtig weitergeführten Geschlechtsverkehr nicht um bloße Befriedigung der Sinnenlust, sondern nach der Meinung des RG. um eine echte Verzeihung. Der Vorbehalt gilt als sittenwidrig, verstößt außer-

---

[1]) RG. E. Bd. 96, S. 268.

[2]) RG. Warn. Rspr. 1914, Nr. 195, RG. JW. 19, 753; LZ. 23, 60.

dem, wie *Heitmann*[1]) ausführt, gegen die Rechtssicherheit und die Verkehrsrücksichten. — Wie haben wir uns kritisch zu diesen Entscheidungen zu stellen?

Denselben Vorwurf, den *Manigk*[2]) schon 1907 gegen das RG. erhob, muß man heute noch aufrecht erhalten: daß nämlich das RG. die ablehnende Stellung gegen die Beachtung des ausdrücklichen wie geheimen Vorbehalts deshalb einnimmt, um das eheliche Verhältnis weiter bestehen zu lassen[3]). Hierin begeht das RG., abgesehen von der juristischen Fehlerhaftigkeit, eine Inkonsequenz. Der oberste Gerichtshof begründet die Anwendung des § 116 immer wieder mit der Heiligkeit und hohen Würde der Ehe. Um zu prüfen, ob zwischen den entzweiten Ehegatten die diese Auffassung zum Ausdruck bringenden Empfindungen wieder hergestellt sind, müßte das RG. dann aber entsprechend nur solche Indizien ins Auge fassen, die wahre versöhnende Gesinnung dokumentieren, nicht aber den aus bloß sinnlichen Gründen fortgesetzten Geschlechtsverkehr.— Wenn das RG.[4]) meint, daß rechtlich und sittlich ein Verkehr in dem Maße, wie er geübt wurde, nur Ehegatten erlaubt sei, so darf man trotz aller Autorität, die das höchste Gericht beanspruchen darf, hier doch fragen, ob nach heutiger, moderner Anschauung ein Dritter, z. B. das Gericht, bestimmen kann, daß z. B. ein einmonatiger Geschlechtsverkehr nur zwischen Ehegatten (die auch verheiratet bleiben wollen) „erlaubt" sei. Außerdem ist zweifelhaft, welche Zeitspanne das Gericht als zulässiges „Maß" anerkennt. Wenn das RG.[4]) sogar feststellt, daß ein solcher Verkehr „nicht denkbar" sei, solange der Mann das eheliche Band als durch die Verfehlung der Frau zerrissen ansehe, so muß diese Auffassung als moralisierend und den tatsächlichen Verhältnissen widersprechend abgelehnt werden. So wertvoll eine sittliche Anschauung auch ist, so

[1]) Heitmann a. a. O., S. 33, 20 ff.
[2]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 631 ff.
[3]) RG. JW. 1919, 573, 8; RG. LZ. 23, 60, 3.
[4]) RG. Gruchot, Bd. 51, S. 188.

darf doch andererseits nicht in das reine Persönlichkeitsgebiet der subtillen, sexuellen Regungen in so starrer Weise eingegriffen werden. Außerdem kann man im Recht m. E. nicht die höchsten ethischen Anforderungen stellen und dem einzelnen einen solchen seelichen Heroismus zumuten, daß er — besonders, da er ja bis zum Ehezerwürfnis den Geschlechtsverkehr mit dem betreffenden Gatten vornahm — jetzt plötztich unbedingte Enthaltsamkeit übt. *Manigk*[1]) hat neuerdings den Unterschied zwischen Recht und Sittlichkeit überzeugend dargelegt. Er führt aus, daß es verfehlt sei, die Aufgabe des Rechts dadurch bezeichnen zu wollen, daß es die Forderungen der Sittlichkeit als Zwangsordnung durchzuführen hätte. Die Sittlichkeit mutet dem noch so schwachen und sündhaften Menschen das Höchste zu. „Aber das Recht hat eine kompliziertere Aufgabe, als bloß die, Sittliches zu verwirklichen." Da das Recht im Gegensatz zur Sittlichkeit eine unbedingte Zwangsordnung sein muß, darf sie vom Menschen nur das ihm „Zumutbare" verlangen. — Dann scheinen die Entscheidungen des RG. durch die Negierung des Vorbehalts namentlich die Ehefrau schützen zu wollen. Diese soll nicht zu einer Dirne herabgewürdigt werden[2]). Aber dieser Schutz ist, besonders bei dem ausdrücklichen Vorbehalt, gar nicht nötig. Wenn der Ehemann seiner Frau erklärt, er verzeihe ihr auf keinen Fall und die Ehefrau trotzdem andauernd ihm die eheliche Beiwohnung freiwillig gestattet, dann ist m. E. nicht der geringste Anlaß da, sie durch eine Verzeihung vor einer Entwürdigung zu schützen. Außerdem lehrt eine Durchsicht der Urteilstatbestände, daß es fast immer die schuldige Frau ist, die den Mann zum Geschlechtsverkehr erst reizt, und also das ganze Handeln veranlaßt. Besonders unverständlich ist mir das Argument des RG., daß Nichtverzeihen eine „Herabwürdigung" der Ehefrau be-

---

[1]) Manigk: Wie stehen wir heute zum Naturrecht? S. 35. (Rektoratsrede 1926).

[2]) HRR 1929, Nr. 1828.

deutet, in dem früher dargestellten Fall, wo die Frau in sittlicher Entartung den Geschlechtsteil des Mannes in den Mund nimmt und gewaltsam zu sexuellen Exzessen Anlaß gibt[1]). Falls man in allen diesen Fällen Verzeihung gewährt, so wird dabei m. E. völlig das innere Moment übersehen und die Verzeihung um ihr eigentliches Wesen gebracht.

Auch rein juristisch betrachtet, läßt sich die Anwendung des § 116 BGB. nicht aufrecht erhalten. Das RG. sagt wie wir: Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft. Daraus kann sich dann nur eine Folgerung ergeben, daß § 116 hier nicht paßt. Die *Manigk*sche Ausführung, daß § 116 nur für eine Erklärung und nicht für die sich in einem äußeren Verhalten bloß vollendende. Verzeihung in Frage kommt, ist schlechthin überzeugend. Aus demselben Grunde sind auch *Heitmann*s Ausführungen zurückzuweisen. Für den bei einem anderen hervorgerufenen Eindruck hat man nur beim Rechtsgeschäft einzustehen, nicht aber bei einer Rechtshandlung im engeren Sinne.

In der reichsgerichtlichen Judikatur, die bisher so zäh am Ausschluß des Vorbehalts festhielt, glaube ich in dem Urteil vom 19. 6. 1928[2]) eine Lockerung des dargestellten starren Prinzips feststellen zu können. Bisher hatte immer das RG. entschieden, daß auch der ausgesprochene Vorbehalt, nicht verzeihen zu wollen, bedeutungslos sei. Hatte z. B. der Ehemann beim Geschlechtsverkehr gesagt, daß die Beiwohnung „den Prozeß nicht berühre[3]),“ so erklärte trotzdem das RG. (im J. 1914) diesen Vorbehalt für irrelevant. Anders in der Entscheidung vom Jahre 1928. Hier besuchte der Mann die getrennt lebende Ehefrau in ihrer Wohnung und sagte zu ihr: „Mariechen, wir wollen uns wieder vertragen, unterschreibe mir nur, daß Du mit der Scheidung einverstanden bist, nach erfolgter Scheidung werde ich wieder zu Dir zurückkehren.“ Als die Frau die daraufhin

[1]) HRR 1929, Nr. 1828.
[2]) RG. II LZ. 1928, S. 1252.
[3]) RG. Warn. Rspr. 1914, Nr. 195.

erfolgte Beiwohnung als Verzeihung auslegte, erklärte das RG. sehr gut, daß dieser Geschlechtsverkehr auf keine Verzeihung deute, da der Mann offen erklärt habe, daß er nicht Fortsetzung, sondern Auflösung der Ehe wolle. So scheint das RG. auch hier eine Wandlung vornehmen zu wollen, und es ist zu wünschen, daß das RG. den Vorbehalt in vollem Umfang berücksichtigt.

2. Simulation und Scherz (§ 117, 118 BGB.).

Ebenso wie die Mentalreservation sind auch die Fälle der Simulation und des Scherzes zu behandeln. Es fehlt das innere Moment, versöhnliche Gesinnung ist nicht eingetreten, sodaß der Ehegatte, der das äußere Verhalten beobachtet hat, nur eine Aufklärung über seinen Willen zu geben braucht, um die für die Verzeihung sprechenden Indizien zu entkräften [1]).

3. Irrtum (§ 119 BGB.).

Lüttgert, [2]) *Heitmann,* [3]) *A. B. Schmidt,* [4]) *Planck* [5]) und *Dernburg* [6]) verlangen, wenn der Verzeihende sich geirrt hat, eine Anfechtung nach § 119 BGB. Die h. M. [7]) läßt die Geltendmachung des Irrtums auch ohne förmliche Anfechtung zu, da die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist. Dieser Auffassung ist meines Erachtens unbedingt beizupflichten. Mit *Manigk* und *Klein* ist immer wieder zu betonen, daß das äußere Moment, das Verhalten, in dem die

[1]) Vgl. Klein, Rechtshandlungen, S. 80 b φ, S. 124 III.
[2]) Lüttgert a. a. O., S. 99 ff.
[3]) Heitmann a. a. O., S. 47,
[4]) A. B. Schmidt, Komm. § 1570, Anm. 3.
[5]) Planck, Komm. § 1570, Anm. 6 c.
[6]) Dernburg, Lehrb., S. 94, Anm. 2.
[7]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 631 ff. 698. Klein, Rechtshandlungen, S. 124, 81. Staudinger, Komm. § 1570, Anm 4 f.; Endemann, Lehrb. § 166, Anm. 33; RGR. K. § 1570, Anm. 3; Warn. Komm. § 1570; Crome, Lb. IV, S. 227, Anm. 45, Hch. Lehmann, Grundr. d. Familienrechts § 26, IV, 7 b φ.

eheliche Gesinnung zur Vollendung kommt, nur im Indiz- und nicht im Erklärungsverhältnis zum inneren vorherrschenden Moment steht. Deshalb ist es hier anders als bei Willenserklärungen, deren Wirkungen erst durch Anfechtung beseitigt werden können. Bei dieser Rechtshandlung im engeren Sinne braucht der Irrende aber nur eine über seinen Irrtum aufklärende Mitteilung abzugeben. *Titze*[1]) sagt neuerdings treffend, daß eine Verzeihung dann als nicht erfolgt zu gelten hat, wenn sie unter unzutreffenden Voraussetzungen erteilt wurde. Er geht sogar so weit, diese Frage unbedenklich zu bejahen, wie man die Verzeihung juristisch auch konstruieren mag. Wenn die Verzeihung als Rechtsgeschäft angesehen wird — was *Titze* für unrichtig hält — dann ist sie doch seiner Meinung nach jedenfalls ein Rechtsgeschäft von so eigenartigem Charakter, daß die Rechtsgeschäftsformen nicht uneingeschränkt und nicht ohne weiteres auf sie angewendet werden können. Eine irrtümlich erklärte Verzeihung muß als unwirksam behandelt werden, einerlei, ob eine Anfechtung wegen Irrtums stattgefunden hat, bzw. die Voraussetzungen dafür überhaupt gegeben waren. Erst recht gelangt man aber zu dem gleichen Ergebnis, führt *Titze* richtig fort, wenn man in der Verzeihung kein Rechtsgeschäft erblickt.

Angreifbar scheint mir aber sein Satz, daß unter Verzeihung ein Verhalten zu verstehen sei, nach dessen Beobachtung jemand nicht mehr auf die Verfehlungen des anderen zurückgreifen kann, ohne sich mit sich selbst und den guten Sitten in Widerspruch zu setzen. Damit zieht er wohl den Gesichtspunkt der Verwirkung heran, der m. E. aber besonders bei der Verzeihung nicht Platz greifen kann, weil dabei die Fragestellung, ob auch wirkliche verzeihende Gesinnung vorliegt, viel zu wenig berücksichtigt wird.

Ueber die Rechtsprechung des RG. gibt das neueste treffende Urteil des VIII. Zivilsenats vom 4. 2. 1929 Aus-

[1]) Titze, JW. 1929, S. 1742 f. (Bd. 2).

kunft[1]). Hier hatte die Ehefrau mit einem Hofbesitzer C die Ehe gebrochen. Als die Frau reumütig ihren Fehltritt bekannte, verkehrte der Mann wieder mit ihr. Aber erst nach der Verzeihung kam dem Ehemann ein Brief seiner Frau an eine Frau P. in die Hände des Inhalts, daß sie keineswegs ihre Beziehung zu C. als abgeschlossen betrachte, und daß ihr Geständnis nicht aufrichtig war. Sie beteuerte darin weiter ihre Liebe und Treue zu C, die sie ihm, obwohl sie ihrem Mann angehören müsse, bis zum Tode bewahre. Richtig führt hierzu das RG. aus, daß der Ehemann, selbst wenn er den Ehebruch als vergangene Tatsache hätte verzeihen wollen, damit doch nicht den Ehebruch so, wie er aus dem Inhalt des Briefes erschien, (die Folge einer tiefen, fortgesetzten und mit Hoffnungen genährten Liebe der Ehebrecherin zu C), verziehen hat. Der Kläger kann nicht an eine Verzeihung gebunden sein, die er, in Unkenntnis von den Empfindungen und Erwartungen seiner Frau, in der selbstverständlichen Annahme gewährt hat, daß diese endgültig und auch innerlich von C los sei und in aufrichtiger, ehelicher Gesinnung zu ihm zurückgefunden habe. „Die für den Entschluß wesentliche Nichtkenntnis eines Sachverhalts, der sein Zustandekommen verhindert haben würde, muß auch bei der Verzeihung, obwohl auf sie die §§ 119 und 121 BGB. keine Anwendung finden, die Wirksamkeit der Willenserklärung zunichte machen". Der maßgebende Sachverhalt umfaßt neben dem Scheidungsgrund auch alle Umstände, die für die Tragweite des Fehltritts und ihre Folgeerscheinungen bedeutsam sind. Es ist dem RG. zuzustimmen, daß dabei das persönliche Empfinden des Verzeihenden zu beachten ist. „Eine Verzeihung, zu welcher der verletzte Ehegatte durch Irrtum bestimmt worden war, kann deshalb auch ohne eine den §§ 119 und 121 BGB. entsprechende Anfechtung zurückgenommen werden".

---

[1]) RG. E. Bd. 123, S. 235. Vgl. weiter OLG. Bd. 30, S. 52, Nr. 1; RG. LZ. 1915, S. 36.

4. Arglistische Täuschung (§ 123 BGB).

Ebenso wie beim Irrtum lehnt auch im Falle der arglistigen Täuschung die h. M. eine Anfechtung nach § 123 ab[1]). § 123 paßt nur auf eine Erklärung, kann also nicht auf die Verzeihung übertragen werden. Vorzüglich ist auch hier die moderne Rechtssprechung des RG.[2]), welche den neuen Gedanken der Erschleichung einer Verzeihung verwendet. Es wird der Satz aufgestellt, daß die Einrede der Verzeihung mit dem Gegeneinwand der Erschleichung zurückgewiesen werden kann.

5. Drohung (§ 123 BGB.).

Schon früher wurde ausgeführt, daß im Falle der Drohung keine Verzeihung vorliegt. Diese Meinung ist fast unbestritten[3]). Nur *Planck*[4]) meint heute noch, daß die Gründe, aus denen eine Willenserklärung angefochten werden kann, offenbar auch auf die Verzeihung passen. Gleiches nimmt er an von den Bestimmungenüber die Art, in welcher die Anfechtung zu erklären ist und die Anfechtungsfrist. Aber *Plancks* Meinung ist auch hier abzulehnen. Die durch Drohung veranlaßte Verzeihung muß ohne weiteres als nichtig angesehen werden, weil die Vezeihung eine Rechtshandlung im engeren Sinne ist, bei der das äußere Verhalten nicht eine Erklärung, sondern nur die Perfektion der verzeihenden Psyche darstellt.

6. Bedingung. Auflage. Fristen.

Kann die Verzeihung unter einer Bedingung erfolgen? Obwohl diese Frage für die Praxis von größter Wichtigkeit ist, ist sie von der Wissenschaft und Recht-

[1]) Vgl. RGR. K. § 1570, Anm. 3; Staudinger Komm. § 1570, Anm. 4 f; Warn. Komm. § 1570; Soergel, Komm. § 1570, Anm. 1; anders: Planck, Komm. § 1570, Anm. 6 c; Dernburg, Lb., S. 94, Anm. 2.

[2]) RG. JW. 1928, S. 905, Nr. 21, (Bd. 1).

[3]) Vgl. Klein, Rechtshandlungen, S. 124, S. 81. RGR. K. § 1570, Anm. 3.

[4]) Planck, Komm. § 1570, Anm. 6 c.

sprechung noch nicht einheitlich gelöst. Die h. M.[1]) erklärt, obwohl sie den Rechtsgeschäftscharakter der Verzeihung ablehnt, eine Bedingung für zulässig, weil die besonderen Beziehungen der Ehegatten nach Treu und Glauben die Anwendung der §§ 158 ff. BGB. erfordern. Am extremsten ist *Strippelmann*[2]), dessen zu weitgehende Ansicht deshalb heute nicht mehr vertreten wird. Nach ihm erfolgt eine Verzeihung unter der auflösenden Bedingung der Besserung. Mag in manchen Fällen der Verzeihende auch voraussetzen, daß der schuldige Teil sich bessert, so stellt diese Erwartung doch keine Bedingung in der Weise dar, daß im Falle des Nichteintritts der Besserung die erfolgte Verzeihung rückwirkend zerstört wird. Eine Ehe kann nicht in diesem verhängnisvollen Schwebezustand bleiben.

Daß eine Bedingung überhaupt nicht auflösend bei der Verzeihung erfolgen kann, nimmt man[3]) deshalb heute überwiegend an, obwohl das RG.[4]) ihre Zulässigkeit dahingestellt sein läßt. Nur *Planck*[5]) hält eine auflösende Bedingung — z. B. daß der Mann, mit dem die Frau die Ehe gebrochen hat, nicht geschieden wird — für möglich.

Sowohl die aufschiebende wie auflösende Bedingung lehnen *Freudenberg, Bruck, Opet* und *Lüttgert* deshalb ab[6]), weil die Hinzufügung einer Bedingung sich nicht mit dem Wesen einer ernstlichen, für die Rechtsordnung beachtlichen Verzeihung verträgt. — Zu der gleichen Ablehnung, aber mit anderer Begründung, müssen diejenigen kommen, die in der Verzeihung nur einen rein seelischen Vorgang erblicken, weil hier begrifflich die Verzeihung nicht bedingt

[1]) RGR. K. § 1570, Anm. 3.

[2]) Strippelmann a. a. O., S. 243.

[3]) Landsberg, JW. 1919, S. 820, Nr. 2; A. B. Schmidt, Komm. § 1570, 5 c; Klein, Rechtshandlungen, S. 128; OLG. Hamburg Rspr. Bd. 12, S. 316.

[4]) RG. Warn. Rspr. 1919, Nr. 329.

[5]) Planck, Komm. § 1570, Anm. 13.

[6]) Freudenberg a. a. O., S. 70; Bruck a. a. O., S. 177 ff.; Opet; Komm. § 1570, Anm. 2; Lüttgert a. a. O., S. 99.

erfolgen kann. Andererseits werden die Vertreter der Rechtsgeschäftstheorie ohne weiteres eine Bedingung zulassen. „Möglich ist eine bedingte Verzeihung[1])".

Aber auch die Anhänger der richtigen Lehre, daß die Verzeihung eine Rechtshandlung ist, insbesondere das RG.[2]), erkennen eine aufschiebend bedingte Verzeihung an. Bei der Besprechung eines dieser Urteile meint *Landsberg*[3]), die Bedenken, daß die Ehe, anders als bei Rechtsgeschäften, keinen Schwebezustand vertrage, werden auch bei der aufschiebend bedingten Verzeihung in manchen Fällen durchgreifen. — Jedenfalls ist aber die Annahme dieser Verzeihung bis heute ständige Rechtsprechung geblieben. Für die Wirksamkeit dieser bedingten Verzeihung kommt es dann darauf an, ob die gesetzte Bedingung erfüllt ist. In einer Entscheidung vom Jahre 1919[4]) hat das RG. sogar die Anwendung des § 162 BGB. bejaht, weil im Verhältnisse der Ehegatten zueinander noch mehr als zwischen gewöhnlichen Vertragsparteien die Regeln von Treu und Glauben zu beobachten seien. „Zu diesen Vorschriften muß aber auch der § 162 BGB. gerechnet werden, der nur die Folgen eines wider Treu und Glauben in besonders schwerer Weise verstoßenden Verhaltens einer Partei des Rechtsgeschäfts bestimmt."

Ein Symptom für die Fehlerhaftigkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt m. E. aber schon darin, daß das RG. eine Abgrenzung zwischen einer Bedingung, an die die Verzeihung geknüpft werden kann und anderen Nebenbestimmungen, die die Verzeihung hindern, vornimmt. Das RG.[5]) hat nämlich entschieden, daß bloße Versöhnungs-

[1]) M. Wolff, II, 2 § 35. VI 1.

[2]) RG. JW. 03 Beil. 26, Nr. 55; RG. Warn. Rspr. 1913, Nr. 62 und 205; RG. Gruch. Bd. 48, S. 803; RG. Warn. Rspr. 1919, Nr. 206.

[3]) Landsberg, JW. 1919, S. 820, Nr. 2.

[4]) RG. Warn. Rspr. 1919, Nr. 206 = Gruchot Bd. 64, S. 113 = JW. 1919, S. 820.

[5]) RG. Warn. Rspr. 1912, Nr. 396, 1913, Nr. 205, 1917, Nr. 24; RG. LZ. 1918, S. 1074, 1923, S. 132.

versuche, das Inaussichtstellen künftiger Verzeihung oder die Bereitwilligkeit zum weiteren äußeren Zusammenleben noch keine Verzeihung darstellt. So schrieb einmal[1]) die Ehefrau an ihren Mann, sie habe sich die Sache überlegt und sei nicht abgeneigt, wieder mit ihm zusammenzuziehen, sie bitte ihn deshalb um eine Aussprache. Treffend sagt das RG., welches hier von einer Entscheidung durch den Tatrichter spricht, daß der Brief noch keine Verzeihung zu enthalten braucht, sondern nur ein bloßes Inaussichtstellen künftiger Versöhnung. Ebenso müßte das RG. aber auch bei einer „Bedingung" fragen, ob mit Eintritt der Bedingung die verzeihende Gesinnung wirklich zurückgekehrt ist. Man muß sich darüber klar sein, daß bei der sog. bedingten Verzeihung der gekränkte Gatte erklärt — es handelt sich naturgemäß hier nicht um die stillschweigende, sondern ausdrückliche Verzeihung —, er empfinde die Eheverfehlung nicht mehr als Hindernis versöhnlicher Empfindungen, wenn der Schuldige eine Bedingung erfüllt, z. B. nicht mehr jeden Tag ins Wirtshaus geht. In diesen Fällen „bedingter Verzeihung" gibt der Scheidungsberechtigte nur die Ueberzeugung kund, daß er jetzt noch nicht innerlich so weit sei, verzeihen zu können, daß aber doch schon das feindselige, entfremdende Gefühl gelockert und einer milderen Auffassung Raum gegeben habe, sodaß er in der jetzigen nachsichtigen Stimmung zu dem Glauben kommt, es werde bald wahre verzeihende Gesinnung sein Inneres erfüllen. „Das Bedingte ist hier die Gesinnung. Die Erklärung, man würde verzeihen, wenn der andere Teil sich so oder so verhalten würde, würde aber auch nicht einmal analog § 158 BGB. zu behandeln sein; vielmehr enthält sie nur eine Anregung, keine Bindung[2])." Ueberzeugend erklärt *Manigk*, daß es darauf ankommt, ob die Verzeihung seiner Zeit wirklich gewährt wird. Das muß dem Gatten trotz seiner Erklärung immer

[1]) Recht 1912, Nr. 1490.

[2]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 698; vgl. auch M. IV, S. 602.

überlassen bleiben, weil es sich hier um ganz subjektive, relative Empfindungen und deren Ermittlung handelt. Wie auch *Klein*[1]) und *Heitmann*[2]) richtig ausführen, wird auf keinen Fall der gekränkte Teil durch seine Kundgabe gebunden. Er gibt dem anderen nur Auskunft, unter welchen Umständen dieser eine Verzeihung erwarten kann und macht ihn durch die Verheißung, daß er bei Eintritt der genannten Bedingung ihm nicht mehr zürne, willfähriger und nachgiebiger.

Wenn nun der Schuldige die Bedingungen einhält — er geht nicht mehr ins Wirtshaus —, so darf man hieran nicht mit dem RG. die Rechtswirkung der Verzeihung anknüpfen. Vielmehr ist zu prüfen, ob jetzt auch in der Tat Verzeihung den Verletzten erfüllt. Das wird aber nicht immer der Fall sein: wenn z. B. die Frau erfährt, daß ihr Mann zwar nicht mehr dem Alkohol frönt, sich dafür aber einen Ersatz durch Umgang mit fremden Frauen gesucht hat. Immer ist von dem *Manigk*schen Grundsatz auszugehen, daß die Legalwirkung des § 1570 BGB. der Parteivereinbarung entzogen ist. Es muß in Wirklichkeit bei dem verletzten Teil die verzeihende Gesinnung sich durchgerungen und zu einem äußeren Verhalten geführt haben, das als Betätigung dieses psychischen Vorgangs aufgefaßt werden kann.

Wie ist es mit dem so wichtigen Vorbehalt der Besserung?

Während er nach der Meinung des RG. unbeachtlich ist, meint *Dernburg*[3]) in Anlehnung an *Hinschius*[4]), der Vorbehalt, daß die Verzeihung unter der Voraussetzung der Besserung erfolge, sei als rechtsbeständig anzusehen, da dies der geschichtlichen Entwicklung und dem Wesen der Sache entspreche. *Heitmann*[5]) führt aus, falls der Besserungsvor-

[1]) Klein, Rechtshandlungen, S. 127.
[2]) Heitmann a. a. O., S. 142.
[3]) Dernburg, Lehrb. IV, S. 95.
[4]) Hinschius, Preuß. Anwaltszeitung 1866, S. 349.
[5]) Heitmann a. a. O., S. 44.

behalt in der Nichtvornahme einer zur Scheidung berechtigenden Handlung (z. B. im Unterlassen eines Ehebruchs) gemacht wird, handelt es sich um eine irrelevante condicio juris, weil mit dieser Eheverfehlung das Gesetz schon ipso jure das Scheidungsrecht entstehen läßt. Hier ist die Verzeihung wirklich erfolgt. Wenn aber die Besserung in der Vornahme oder dem Unterlassen einer zur Scheidung nicht berechtigenden Handlung gesehen wird (z. B. in dem Aufgeben des Berufs als Opernsängerin), dann liegt nach seinen Darlegungen eine echte Bedingung vor, die — wie er richtig annimmt — eine Verzeihung nicht zustande kommen lassen würde.

Doch sollte man solche typischen Begriffe des Rechtsgeschäfts wie „echte Bedingung" und „Rechtsbedingung" nicht auf diese Rechtshandlung übertragen.

In Anlehnung an *Crome*[1]) nimmt *Klein*[2]) an, daß die Erwartung zukünftiger Besserung des Schuldigen nicht eine wahre Bedingung darstellt, sondern bloß eine Voraussetzung, sodaß also die Legalwirkungen der Verzeihung eintreten. „Zukünftige Besserung wird wohl immer vorausgesetzt, ist also kaum je eine wirkliche Bedingung[3])."

Mir scheint diese Ansicht zu weit zu gehen. Wenn die Mutter ihrem ungezogenen Kind vergibt und sagt: „Ich hoffe, daß du von nun an artig bist," dann ist diese Erwartung der Besserung zweifellos eine solche Voraussetzung. Anders ist es aber im Verhältnis zwischen Ehegatten. Hier gibt das Gesetz nur ein Scheidungsrecht, wenn der Gatte ganz bestimmte und außerordentlich schwere Verfehlungen sich hat zuschulden kommen lassen, denen entsprechend auch viel weniger leicht eine Verzeihung erfolgen wird. Wenn die eifersüchtige Ehefrau ihren Mann andauernd aufs gröbste beschimpft und dabei Ausdrücke wie „Hurenvater," „Eulen-

[1]) Crome, Lehrb. IV, S. 227, Anm. 44.
[2]) Klein, Rechtshandlungen, S. 128.
[3]) Crome a. a. O.

burger," „Jude," „Stadtbulle" gebraucht[1]), dann stellen die nach einer Unterredung ausgesprochenen Worte des Ehemanns „hoffentlich wird es jetzt besser werden" m. E. keine Verzeihung dar. Vielmehr muß man sich vergegenwärtigen, daß die Ehefrau durch ihre fortgesetzten Beleidigungen das eheliche Leben völlig vergiftet hat. Der Ehemann will ein Zusammenleben weiter mit ihr versuchen, vorausgesetzt, daß sie sich bessert, wird dabei aber normalerweise eine gewisse Zeitspanne als Prüfungszeit vergehen lassen wollen, ob die Frau in Zukunft ihre Beschimpfungen unterläßt, sodaß dann die verzeihende Gesinnung beim Manne eintreten kann. Zwar ist auch hier immer der Einzelfall maßgebend. In der Regel wird aber m. E., da es sich um das mit ganz besonderen Eigenarten ausgestattete Eherecht handelt, der geltend gemachte Vorbehalt der Besserung eine Verzeihung nicht sofort zustande kommen lassen. Es dürfen nicht zu leicht Fangeisen und Schlingen gelegt werden, um den Ehegatten an eine fast hoffnungslose Ehe voreilig zu ketten.

Im Anschluß hieran mag folgender in der Literatur nicht behandelter Gesichtspunkt erörtert werden: die Verzeihung unter einer Auflage. Es gilt zunächst, gewisse Bedenken zu beseitigen. Daß eine Auflage nur bei einer unentgeltlichen Vermögenszuwendung existieren sollte, ist nicht einzusehen. Vielmehr gibt das Gesetz mit seinen Tatbeständen im Schenkungs- und Vermächtnisrecht nur besonders und ausdrücklich geregelte Anwendungsfälle. Auch die gegen eine bedingte Verzeihung gemachten Einwände, daß die Bedingung ein unerträgliches Schwebeverhältnis schaffen und außerdem die Verzeihung der Parteidisposition unterwerfen würde, treffen hier nicht zu. Einmal entsteht bei der Auflage, anders als bei der Bedingung, kein Schwebezustand, der Eintritt der Rechtswirkungen wird nicht gehindert, sondern erfolgt sofort. Andererseits greift hier auch die Parteiverfügung nicht ein, denn das richtige *Manigk*sche Erfordernis, daß eine

[1]) JW. 1920, S. 438. Nur diese vier Worte sind der Stelle entnommen.

versöhnende Empfindung wirklich vorliegen muß, wird im vollsten Umfange beachtet. So kann z. B. die aus § 1568 BGB. scheidungsberechtigte Ehefrau ihrem liederlichen Ehemanne verzeihen, weil in der Tat verzeihende Gesinnung bei ihr Platz gegriffen hat (sie verspricht sich optimistisch für die Zukunft ein besseres Zusammenleben). Diese Verzeihung kann sie aber mit einer Auflage beschweren. „Ich verzeihe Dir Deine Eheverfehlungen, hoffe jedoch, daß Du Dein bisheriges Leben aufgibst. Du darfst also nicht mehr jeden Tag bis ein Uhr morgens im Wirtshaus verbringen." Der Ehemann verspricht dies hoch und heilig. Nach kurzer Zeit muß aber die entsetzte Ehefrau bemerken, daß der Mann in seinen alten, die Ehe zerstörenden Schlendrian zurückfällt. Da keine auflösende Bedingung vorliegt, wird die Ehe nicht rückwirkend vernichtet. Aber trotzdem hat m. E. die Auflage hier Rechtswirkungen: die Ehefrau kann geltend machen, daß sie zur Verzeihung durch Irrtum veranlaßt wurde. Wir haben früher mit *Titze* ausgeführt, daß die Voraussetzungen des § 119 BGB. nicht vorzuliegen brauchen. Wie in der schon zitierten Entscheidung[1]) des RG. dargestellt ist, umfaßt der für die Verzeihung in Betracht kommende Sachverhalt besonders auch die Umstände, die für die Folgeercheinungen der Verfehlung von Bedeutung sind, wobei das persönliche Empfinden des verzeihenden Gatten nach dem RG. eine große Rolle spielt. Die Irrtumsgeltendmachung wäre vielleicht auch möglich bei einer stillschweigenden Verzeihung, wo schon aus dem Verhalten der Frau sich ihre verzeihende Gesinnung ergab. Es ist aber im Interesse der Rechtssicherheit und der Klarheit der Verhältnisse gerade bei der Verzeihung, die das RG. so vorschnell anzunehmen geneigt ist, ein ausdrückliches Handeln dem Stillschweigen vorzuziehen. Deshalb ist eine ausdrückliche Verzeihung unter einer Auflage, in der die Frau dem Ehemann und evtl. später damit dem Richter ihre berechtigte Erwartung zur Kenntnis bringt, sehr erwünscht. Allerdings ist eine Abgrenzung der

[1]) RG. E. Bd., 123, S. 237.

Auflage nötig. Es darf sich nicht um etwas Unmögliches oder dem Wesen der Ehe Widersprechendes handeln. So kann der verzeihende Mann für seine Verzeihung nicht verlangen, daß ihm seine Frau Zwillinge schenkt, die verzeihende Gattin darf nicht in jeder Saison eine Reise ins Ostseebad Zoppot beanspruchen. Klar wird die Feststellung des Umfangs der Auflage, wenn man eine Parallele aus der katholischen Kirche heranzieht. Der Priester „verzeiht" seinem Beichtkinde, gibt aber je nach der Schwere der Verfehlungen diesem auf, bestimmte als Strafe oder Buße gedachte Handlungen vorzunehmen. Ebenso kann der verzeihende Ehegatte dem anderen seine wirklich vorliegende Verzeihung ausdrücklich erklären, diese aber mit einer dem Ehescheidungsgrund entprechenden Auflage versehen, sozusagen mit dessen Negativum. Der Mann klärt die ehebrecherische Frau darüber auf, daß er durch ihre Reue die alte Zuneigung wieder zu ihr empfinde und ihr verzeihe, er verbindet diese Erklärung aber mit der Auflage, keinen weiteren Ehebruch zu begehen. Tut die Frau es doch, so braucht der Mann nicht erneut auf Scheidung zu klagen, sondern er kann die unter der Auflage erfolgte ausdrückliche Verzeihung wegen Irrtums ohne Schwierigkeiten beseitigen, da die Auflage über seine berechtigte Erwartung vollste Klarheit bringt.

Ein weiterer nicht in der Literatur herangezogener Gedanke könnte immerhin auftauchen. Kann die Ehefrau sagen: „Im Augenblick komme ich über Deinen Fehltritt noch nicht hinweg. Aber in vier Wochen ist Dir verziehen" — ? Zwar gibt § 1571 BGB. ein Beispiel, daß nach sechs Monaten das Scheidungsrecht bei Nichterhebung der Klage erlischt. Diese Fristsetzung stellt aber nur ein technisches Hilfsmittel dar, damit auf alle Fälle der Lauf der Ungewißheit einmal zum Stillstand kommen muß. Eine Analogie ist deshalb ausgeschlossen. Es ist nötig, daß am Schluß der vier Wochen in der Tat die verzeihende Gesinnung zurückgekehrt ist. Automatisch tritt mit ihrem Ablauf die Rechtswirkung des § 1570 nicht ein.

7. Vertretung.

Unbestritten ist, daß die Verzeihung wegen ihrer höchstpersönlichen Natur keine Vertretung duldet, wohl aber Botenwie Gehilfentätigkeit[1]).

E. Widerruf der Verzeihung.

Die Verzeihung ist eine Rechtshandlung im engeren Sinne. Wenn eine verzeihende Gesinnung vorliegt, tritt die Rechtswirkung unabhängig vom Rechtsfolgewillen ein. Diese Selbständigkeit wirkt sich auf ihren Bestand aus. Abgesehen von der Beseitigung wegen Willensmängel, kann die Verzeihung z. B. nicht deshalb widerrufen werden, weil im Verzeihenden plötzlich ein Abneigungsgefühl gegen den anderen entsteht, oder weil der verzeihenden Frau einfällt, sie könnte als geschiedene, „alleinstehende Frau" ein unternehmungslustigeres Leben führen. Die Stetigkeit der Verzeihung ergibt sich aus der Natur der Sache[2]).

F. Schlußwort.

Der Gesetzgeber hat in Erkenntnis der Eigenart des § 1570 BGB. diesen Tatbestand nicht kasuistisch geregelt, sondern nur den großen, allgemeinen Gedankengang rechtlich vorgezeichnet. So ist der richterlichen Beurteilung weitester Spielraum gegeben. Das Vertrauen, das hiermit vom Gesetz dem Richter entgegengebracht wird, kann sich aber auch verhängnisvoll auswirken, wenn die Gerichte ihre Rechtsprechung einseitig dahin entwickeln, daß um jeden Preis der Bestand der Ehe aufrecht zu erhalten und deshalb der Einwand der Verzeihung zu erleichtern sei. Es war ein Hauptzweck der vorliegenden Arbeit, auf diese Fehler aufmerksam zu machen, und wir konnten erfreulicherweise

[1]) Vgl. Klein, Rechtshandlungen S. 129.

[2]) Unbestritten: Staudinger, Komm. § 1570, 4 e; Goldmann-Lilienthal, Komm. S. 87; A. B. Schmidt, Komm. § 1570, Anm. 6 c; RGR. K. § 1570, Anm. 1; Heitmann a. a. O., S. 47 f., auch Freudenberg a. a. O., S. 73 (mißverstanden von Staudinger a. a. O.).

feststellen, daß die zu § 1570 BGB. so unendlich wichtige Judikatur in neuester Zeit eine Schwenkung vorzunehmen beginnt, indem sie jetzt mehr und mehr die allein maßgebende Frage stellt: Liegt wirklich verzeihende Gesinnung vor? So ist zu hoffen und zu wünschen, daß in Zukunft die Rechtsprechung die genannten einseitigen Vorurteile völlig aufgibt und sich zu der Auffassung durchringt, als Kernpunkt des Wesens der Verzeihung allein die verzeihende Psyche anzuerkennen.

Lebenslauf.

Am 12. Mai 1907 wurde ich in Graudenz als Sohn des Kriminalkommissars *Georg Neumann* geboren. Ich besuchte dort das damalige königliche Gymnasium. Als bei Kriegsausbruch mein Vater ins Feld zog, wurde der Wohnsitz nach Danzig zurückverlegt und, als mein Vater 1915 fiel, daselbst auch beibehalten. Hier wurde ich Schüler der Oberrealschule zu St. Petri und Pauli, an der ich 1925 das Abiturientenexamen unter „Befreiung vom Mündlichen" bestand. Im S. S. 1925 wurde ich, siebzehnjährig, als Studierender der Nationalökonomie an der Technischen Hochschule immatrikuliert, an der ich bis zum W. S. 1925/26 einschließlich Vorlesungen hörte. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten Greifswald (S. S. 26, W. S. 26/27), Leipzig (S. S. 27, W. S. 27/28) und Marburg (S. S. 28—W. S. 29/30). Während meiner Studienzeit habe ich zum Zwecke intensiverer Durchbildung besonders am zivilistischen und arbeitsrechtlichen Seminar teigenommen. Am 21. Mai 1930 bestand ich am Oberlandesgericht Kassel das juristische Referendarexamen mit „voll befriedigend" und promovierte am 28. Juli 1930 „cum laude" zum Dr. jur.